8°

Jur. 7/a

(Don. Lud.)

Don. Lud. 1176

Jos. Ludw. Graf von Törring-Gutenzell

<36633557390011 S

<36633557390011

Bayer. Staatsbibliothek

07592

Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte

von

Dr. F. X. Krüll,

königlich-baierischem Hofrathe, und ordentl. öffentl. Professor der Rechte, auch Ephor an der königl. baier. Ludwig-Maximilians-Universität zu Landshut, Ritter des königl. baier. Civilverdienstordens der baierischen Krone.

Landshut,
bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.
1811.

gd/66/2463

Bayerische Staatsbibliothek München

Altbestand 3526

GRÆFL. TOERRING-GUTENZELL. BIBLIOTHEK

Wehrkreis-bücherei VII München

Vorerinnerung.

In mehreren rheinischen Bundesstaaten ist seit einigen Jahren das französische Civilgesezbuch als allgemein geltendes Recht eingeführt worden. Die Grundsätze desselben weichen in manchen Rechtsmaterien von jenen der bisherigen Gesezbücher gänzlich ab; in manchen Theilen aber scheinen sie wieder den bis auf die jüngsten Zeiten geltenden römischen und provinzialen Rechten so ähnlich zu seyn, daß man sehr leicht verführt werden kann, das alte dem neuen zu unterschieben. Es kann daher unter den jezigen politischen Erscheinungen nichts dringender seyn, als sich zu bemühen, den richtigen Sinn dieses Gesezbuches aus seinen eigenthümlichen Quellen exegetisch zu erforschen, das zweydeutig scheinende aufzuklären, und gegen willkürliche Auslegungen zu sichern.

Die Lehre von der gesezlichen Erbfolge ist in Ansehung ihrer practischen Anwendbarkeit

eine der vorzüglichsten, und reich an Controversen, wozu die hier und da herrschende Unbestimmtheit des Ausdrucks nicht wenig beiträgt. Dieses bewog mich, einen Versuch einer Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte zu unternehmen. Ich hielt mich genau an das Gesez, strebte, dessen Sinn aus ihm selbst zu erläutern, und dogmatisch dasjenige darzustellen, was die Worte des Gesezgebers in ihrer wahren Bedeutung ankündigen.

Mein Streben geht einzig und allein nach Wahrheit; ich folgte daher nicht blossen Auctoritäten, sondern meiner Ueberzeugung. Aus dieser Ursache ist mir jede Kritik willkommen, welche mit Bescheidenheit da, wo ich geirrt haben soll, aber auch mit überzeugenden Gründen, mich belehrt.

Landshut, am 1. May 1811.

der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

I. Hauptabschnitt.

Delation einer Erbschaft überhaupt.

1) Allgemeine Begriffe.
Erbschaft. Erbrecht. Erbfolge. §. 1. 2.
2) Arten der Erbfolge überhaupt. §. 3.
3) Eröffnung der Erbfolge. §. 4.
a) Art derselben,
aa) durch rechtlich vermutheten, §. 5.
bb) durch wahren Tod. §. 6.
* Gesetzliche Vermuthung der Ordnung der Sterblichkeit, wenn mehrere Personen zugleich sterben. §. 7.
b) Rechtsgrund des Anfalls einer Erbschaft. §. 8.
c) Zeit, und
d) Ort der Delation. §. 9. 10.

II. Hauptabschnitt.

Intestaterbfolge insbesondere.

I. Abschnitt.

Intestaterbfähigkeit.

I. Allgemeine Aufgabe der Lehre von der Intestaterbfolge. §. 11.
II. Subject der Intestaterbfolge,
a) im allgemeinen. §. 12.

* Unterschied zwischen Erben und Erbfolger. §. 13. 14.

b) insbesondere.

Arten der Intestaterbfolge. §. 15.

* Unterschied zwischen der regulären und irregulären. §. 16.

c) Erbfähigkeit. §. 17.

Deren Gegensatz — Erbunfähigkeit. §. 18.

d) Erbwürdigkeit. §. 19.

Deren Gegensatz — Erbunwürdigkeit. §. 20.

Ausnahmen von der Regel.

e) Wirkungen der Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit. §. 21.

II. Abschnitt.

Verschiedene Ordnungen der Intestaterbfolge.

I. Titel.

Allgemeine Anordnungen.

Vorbemerkung. §. 22.

Grund,

a) der regulären gesezlichen Erbfolge. §. 23.

b) der regulären gesezlichen Erbfolgeordnung. §. 24.

Allgemeine Lehrsätze von der Intestaterbfolge. §. 25-30.

II. Titel.

Repräsentationsrecht.

a) Begriff. §. 31.

b) Allgemeine Grundsätze. §. 32.

c) Subject desselben. §. 33-37.

d) Wirkungen desselben. §. 38.

III. Titel.

Intestaterbfolgeordnungen.

Allgemeine Regeln. §. 39.

I. Abtheilung.

Reguläre Intestaterbfolgeordnung.

Darstellung derselben überhaupt. §. 40.

I. Absatz.

Erbfolge der Descendenten.

I. Der ehelich gebornen. §. 41-44.

II. Der legitimirten. §. 45.

III. Der adoptirten. §. 46.

II. Absatz.

Erbfolge der Aeltern, Geschwister und Geschwisterkinder.

I. Wer erbt in dieser Klasse? §. 47-49.

II. Wie wird geerbt? §. 50-61.

III. Absatz.

Erbfolge der nächsten Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie.

I. Wer erbt in dieser Klasse? §. 62.

II. Wie wird geerbt? §. 63.

IV. Absatz.

Erbfolge der entferntern Ascendenten und Seitenverwandten.

I. Wer erbt in dieser Klasse? §. 64.

II. Wie wird geerbt? §. 65-74.

II. Abtheilung.

Irreguläre Intestaterbfolgeordnung.

Allgemeine Darstellung derselben. §. 75.

I. Absatz.

Recht der natürlichen Kinder.

Allgemeine Uebersicht. §. 76.

I. Wie erben natürliche Kinder ihre Aeltern?

a) Bedingungen. §. 77 - 86.

b) Quotität ihres Erbanspruchs. §. 87 - 90.

c) Wann ihr Erbanspruch nicht statt findet? §. 91.

*) aa) Alimentationsrecht der aus strafbarem Beischlafe Erzeugten. §. 92.

bb) Größe der Alimentation. §. 93.

cc) Erlöschung derselben. §. 94.

II. Wie sie beerbt werden? §. 95 - 98.

II. Absatz.

Recht des überlebenden Ehegatten und des Staats.

I. Recht des überlebenden Ehegatten auf die Erbschaft des verstorbenen. §. 99.

Bedingungen desselben. §. 100 - 105.

II. Recht des Fiskus. §. 106.

I. Haupt-

Bayerische Staatsbibliothek München

I. Hauptabschnitt.

Von der Delation der Erbschaft.

§. 1.

Erbschaft, Erbrecht, Erbfolge. 1)

Nach den Civilgesezen erlöschen die Rechtsverhältnisse einer physischen Person mit dem Tode derselben nicht, sondern sie gehen, inso-

1) Die vorzüglichsten Schriften über diese Materie sind:

a) Code des successions et donations ouvertes avant le Code civil. par Vermeil. 2. Vol.

b) Traité methodique et complet sur la transmission des biens par successions, donations, et testamens, suivant les lois anciennes, intermediaires et nouvelles. par M. Tissandier. à Paris. 8. Vol. in 8.

c) Nouveau Traité des donations entre vifs, testamentaires et des successions, suivant les principes du Code civil. par l'auteur du nouveau Style des notaires de Paris (M. Comaille). 1804. 2. Vol. in 8.

d) Code des successions par Guichard. Paris. 1791.

fern sie nicht bloß persönlich sind, mit der Verlassenschaft auf Andere über.

Der Inbegriff von Rechten, und Verbindlichkeiten, welche das Vermögen eines Verstorbenen ausmachen, und mit seinem Tode nicht erlöschen, wird die **Erbschaft**, oder **Verlassenschaft** eines Menschen (bona, haereditas,

e) Recueil complet des lois sur les successions depuis 1790. jusqu'au 4. Germ. an VIII. in 4.

f) Dissertation sur le regime actuel des successions par Guichard. Paris. 1797. 8.

g) Code des successions ou Traité complet sur les dispositions du Code civil relatives aux successions etc. suivi du texte des lois et de l'exposé des motifs par Treilhard, Bigot de Preameneu et Simeon les Orateurs du Gouvernement, par Auguste Firmigier - Lanoix. 2. Vol. in 12.

h) Commentaire sur la loi du 29. Germ. an XI. relative aux successions, formant le Tome I. Liv. III. du Code civil. par Chabot. 3. Vol. in 8.

i) Recueil des lois composant le Code civil avec les discours des Orateurs du Gouvernement, les rapports de la Commission du tribunat et les opinions émises pendant le cours de la discussion tant au tribunat, qu' au corps législatif, et dont on a ordonné l' impression. à Paris. XI. V. Vol. II. Liv. II. P. III. L.

héritage, hérédité) im objectiven Sinne, und das Recht sich dieselbe zueignen zu dürfen, Erbschaft im subjectiven Sinne, oder eigentlich das Erbrecht (jus successionis) genannt. Die Erbfolge (successio haereditaria) ist wirkliche Erwerbung einer angefallenen Erbschaft. Sie besteht in dem wirklichen Eintretten in alle übertragbare Rechte, und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen. Diese allgemeinen Begriffe, deren Richtigkeit nach dem römischen Rechte 1) ungezweifelt ist, leiden nach dem napoleonischen Civilrechte eine sehr bedeutende Beschränkung, indem dasselbe die Eintheilung der eigentlichen Erbfolge in gesezliche, und testamentarische nicht kennt, sondern nach ihm vielmehr alles Erbrecht (in der wahren Bedeutung genommen) nur durch rechtmässige Blutsverwandsachft begründet werden kann. Es ist nämlich das Erbrecht nach dem C. N. nichts anders, als ein Recht der rechtmässigen Blutsverwandtschaft eines Verstorbenen auf die Verlassenschaft desselben. Der Begriff der Erbfolge ergiebt sich hieraus von selbst 2).

1) L. 24. 208. D. de verb. signif. L. 62. D. de reg. juris.

2) Der C. N. begreift unter dem Worte „Succession“ in der Regel nur die gesezliche Erbfol-

§. 2.

Nähere Bestimmung dieser Begriffe.

Ganz abweichend von dem römischen Rechte sezt das französische Civilrecht

1) den Grund des eigentlichen Erbrechts, und der eigentlichen Erbfolge bloß in die Blutsverwandtschaft, so daß es nur als ein Familienrecht betrachtet werden kann. Ein vertragsmässiges, oder testamentarisches Erbrecht ist ihm unbekannt 1).

2) Nicht jedes Eintretten in die Stelle eines Verstorbenen ist für eine wahre Erbfolge zu halten, sondern zwischen dem Eintretten in die Stelle eines Verstorbenen, und dem Eintretten in alle übertragbaren Rechte, und Verbindlichkeiten desselben ist ein sehr grosser Unterschied. So einzig, und allein das leztere die Wesenheit eines wahren Erben ausmacht, so wenig drückt das erste allezeit diese Eigenschaft aus. Man kann zuweilen in die Stelle eines Verstorbenen eintretten, ohne dessen Erbe zu seyn, oder seyn zu müssen,

ge; testamentarische Erben kennt er nicht, sondern stellt diejenigen, welchen in einem Testamente etwas zugedacht ist, in die Kathegorie von Legatarien. Beweise geben die Art. 718. 719. 725., und viele andere.

1) Vergl. Goenner Archiv für die Gesezgebung. B. II. Heft I. Abh. V. §. 2. S. 110. f.

indem man bloß den Erbtheil bekommt, den der Verstorbene würde erhalten haben, wenn er den Anfall der Erbschaft erlebt hätte 2). Fälle dieser Art ergeben sich sowohl in der Erbfolge der Descendenten, als der Seitenverwandten. So tretten die Enkel, nachdem ihr Vater den Todfall ihres Großvaters nicht erlebte, in dessen Stelle 3), und erbfolgen dem Großvater nach Stämmen. Auf eben dieselbe Weise, und mit gleichem Rechte tretten Geschwisterkinder in die Stelle der vorhergestorbenen Geschwister 4).

3) Keine Erbfolge ist ohne Erbschaft denkbar. Wenn also der Verstorbene entweder kein Vermögen zurückgelassen, oder der Fiskus dasselbe wegen eines Verbrechens eingezogen hat, so kann von keiner Erbfolge die Rede seyn 5).

2) C. N. Art. 742. „en ligne collatérale la représentation est admise en faveur des enfans, et descendans de fréres ou soeurs du défunt, soit, qu' ils viennent à la succession concurrement avec des oncles, ou tantes, soit, que tous les fréres et soeurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrées egaux ou inégaux.“ Die Nov. 118. Cap. I. stimmt hierin vollkommen überein.

3) C. N. Art. 740. 745.

4) C. N. Art. 742. 750. 751. Nov. 118. cap. I. Nov. 127.

5) L. 1. §. 3. D. de suis et leg. haered.

4) Ganz persönliche Rechte, und Verbindlichkeiten hören mit dem Tode desjenigen auf, welchem sie zukamen, oder oblagen; sie sind also kein Gegenstand der Erbfolge. So können Vertragsrechte, deren Zuständigkeit durch eine persönliche Eigenschaft des Berechtigten bedingt ist, durchaus nicht vererbt werden.

§. 3.

Arten der Erbfolge im Allgemeinen.

Das napoleonische Civilrecht spricht den Grundsatz aus, daß die Rechtsverhältnisse einer physischen Person mit dem Tode desselben nicht aufhören, sondern mit der Verlassenschaft auf andere übergehen (§. 1.).

Die Art, wie sie auf andere übergehen können, ist nicht immer dieselbe. Auf einer Seite will das Gesez die Erklärung des lezten Willens eines Bürgers nach seinem Tode geehrt wissen, und verordnet, daß dieselbe, wenn sie auf gehörige Weise geäußert worden ist, nach ihrem ganzen Umfange vollzogen werden soll. Auf der andern Seite, wenn ein Bürger entweder keinen lezten Willen zurücklassen wollte, oder, bevor er über sein Vermögen verfügen konnte, von dem Tode ereilet wurde, bestimmt das Gesez unmittelbar, auf wen, und wie die übertragbaren Rechte, und Verbindlichkeiten nach dem Tode desselben übergehen sollen.

Auf diese Art, und wenn das Wort „Succession" in der weitesten Bedeutung genommen wird, kann man auch nach dem C. N. füglich eine gesezliche, und testamentarische Erbfolge unterscheiden. Allein wenn man das Wort „Succession" in seiner eigentlichen, regelmässigen, und subjectiven Bedeutung als Erbrecht nimmt, so fehlt es jener Eintheilung an einem zureichenden logischen Grunde. Denn der C. N. sezt den wahren Grund des Erbrechts (also auch der Erbfolge im strengen Sinne) in die rechtmässige Blutsverwandtschaft, und erklärt sohin das Erbrecht für ein eigentliches Familienrecht. Testamente, oder testamentarische Erbfolge fallen mit den Vermächtnissen, und Schenkungen von Todeswegen in Eines zusammen (§. 1.); sie gewähren nur Ansprüche auf die Erbschaft, begründen aber selbst kein wahres Erbrecht in dem eigentlichen Sinne des C. N.

§. 4.

Eröffnung der eigentlichen Erbfolge.

Die Natur der Sache spricht die Regel aus: „viventis non est haereditas", und die Gesezbücher jedes Zeitalters bestättigen dieselbe. Also ist jede Erbfolge durch den Todfall des Erblassers, oder Eigenthümers eines Vermögens bedingt. Mit, und durch den Tod des

Verblichenen wird die Erbfolge eröffnet. Das Eigenthum des Verstorbenen hört auf.

§. 5.

a) durch rechtlich - vermutheten Tod,

Der Tod desjenigen, den man erben will, kann ein wahrer, oder ein rechtlich vermutheter seyn.

Diese rechtliche Vermuthung tritt bey Verschollenen ein, von deren Aufenthalt, und Leben, oder Tod schlechthin keine Nachricht vorhanden ist, wenn die Abwesenheit seit der Zeit, wo die gesezlichen Erben in den vorläufigen Besitz der Güter des Abwesenden gesezt worden sind, dreyßig Jahre gedauert hat, oder wenn hundert Jahre seit der Geburt des Abwesenden verflossen sind 1).

Hierin ist der Analogie des römischen Rechts 2) gefolgt, und als das höchste Menschenalter die Reihe von hundert Jahren angenommen worden 3). Durch diese Vermuthung ist indessen keine absolute Erbfolge begründet,

1) C. N. Art. 129.

2) L. 56. D. de usufr. L. fin. C. d. ss. eccles.

3) Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion par J. G. Locré. à Paris. 1806. 8. Tom. II. Tit. IV. Div. I. p. 273. sq. Les Pandectes françaises. Tom. VI. p. 125. sq.

und die gesezlichen Erben, welche auf den bewiesenen Todfall des Abwesenden zur Erbfolge gerufen sind, succediren weder in einem, noch in dem andern Falle, also auch nicht, wenn der Abwesende das hunderte Jahr überstiegen haben sollte, von Rechtswegen, wenn schon nicht zu läugnen ist, daß zwischen beyden Fällen ein sehr großer Unterschied obwalte, indem es in dem leztern derselben gar nicht nöthig ist, daß ein provisorischer Besiz vorausgegangen sey 4). Die Ursache hievon, wie Locré sehr richtig bemerkt, ist, und kann wohl keine andere seyn, als weil in diesem Falle der Abwesende für todt vermuthet wird.

H. Zachariae 5) findet in dieser Behauptung eine Inconsequenz, weil bey dieser Voraussezung diejenigen gesezlichen Erben succediren müßten, welche zu der Zeit, wo der Abwesende das hunderte Jahr seines Alters erreicht hat, dessen nächste Erben sind, und Locré doch selbst annehme, daß den definitiven Besiz nur diejenigen Erben erhalten, die den provisorischen bereits haben, oder ihn doch zu verlangen berechtiget seyn würden. Er

4) Locré esprit du Code Nap. l. c. und p. 463. sq.

5) Handbuch des französischen Civilrechts. Heidelberg. 1808. B. I. S. 42. n. 4.

glaubt deßhalb den Grund des Unterschieds nur darein sezen zu dürfen, daß ein hundertjähriges Alter die Zurückkunft des Abwesenden schon für sich im höchsten Grade unwahrscheinlich mache.

Allein mir scheint Hrn. Zachariae's Meinung von Locré's Behauptung, wenn beyde auf die zum Grunde gelegten Begriffe zurückgeführt, und unter den unzweydeutigen Geist des napoleonischen Civilrechts subsummirt werden, gar nicht verschieden zu seyn. Locré vermuthet aus dem hundertjährigen Alter den Tod des Abwesenden, und Zachariae eine im höchsten Grade unwahrscheinliche Zurückkunft desselben. Das Gegentheil dessen, was im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, ist wohl eben das, was nach logischen Regeln positiv vermuthet werden darf, und so scheint mir eine im höchsten Grade, wegen eines die oberste Stufe erreichenden, oder gar übersteigenden Alters unwahrscheinliche Zurückkunft eines Abwesenden, und der aus demselben Grunde vermuthete Tod in Eines zusammenzufallen. Es ist ein natürliches Gesez, daß aus gleichen Ursachen gleiche Wirkungen entspringen, und, wenn auch leztere von Einem mit diesem, und von dem Andern mit jenem Worte ausgedrückt sind, so sind sie doch unverkennbar sowohl ih-

rem Grunde, als ihrem Zwecke nach, ganz identisch.

Daß bey Voraussetzung eines hundertjährigen Alters gar kein provisorischer Besiz vorhergegangen zu seyn braucht, läßt sich aus der natürlichen Kraft einer Vermuthung, die auf hundertjährigem Alter — dem höchsten Lebensziele eines Menschen beruhet, ohne Mühe erklären. Warum aber in diesem Falle diejenigen gesezlichen Erben nicht succediren, die zu der Zeit, wo der Abwesende das hunderte Jahr seines Alters erreicht hat, dessen nächste Erben sind, sondern diejenigen, welche früher den provisorischen Besiz nachzusuchen, und zu erlangen befugt gewesen wären, davon ist der Grund kein anderer, als weil das Gesez wegen der starken Vermuthung, die das hundertjährige Alter begründet, die Nachsuchung des provisorischen Besizes als geschehen fingirt, und in der vollendeten Vermuthung die einzelnen Begebenheiten, wodurch sie sich erzeuget, und ausbildet, nothwendig voraussezt. Es ist demnach keine Inconsequenz, wenn jener Vermuthung des Todes eine retrogressive Wirkung auf ihre nothwendigen Entstehungsacte zugesprochen wird.

§. 6.

b) durch wahren Tod.

Der wahre Tod, wodurch die Erbfolge eröffnet wird, ist entweder ein natürlicher, oder bürgerlicher.

Der bürgerliche Tod tritt bey allen Verurtheilungen zu Todesstrafen, oder andern diesen vollkommen gleichgeachteten Strafen, d. h. solchen ein, welche den Verurtheilten aller Theilnahme an bürgerlichen Rechten berauben 1). Von dem Augenblicke, wo das bürgerliche Todesurtheil in Rechtskraft erwachsen, also zum Vollzuge gereift ist, beginnen die Wirkungen desselben, und das Vermögen, welches der bürgerlich-Todte zur Zeit seines bürgerlichen Absterbens besizt, geht auf seine gesezlichen Erben eben so über, als ob er physisch, und ohne Testament gestorben wäre 2). Bey Contumacial-Erkenntnissen beginnt der bürgerliche Tod erst fünf Jahre nach Vollstreckung des Urtheils am Bildnisse. Bis dahin bleibt also auch die Eröffnung der Erbfolge aufgeschoben 3). Es würde offenbar den Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreiten,

1) C. N. Art. 22. 23. 24.

2) C. N. Art. 25. 26. Les Pandectes françaiſ. Tom. VI. p. 117. Ordonnance de 1670.

3) C. N. Art. 27. Discuſſions Tom. II. Art. 719.

wenn man einem gegen einen abwesenden Angeklagten gefällten Urtheile die nämliche Kraft beilegen wollte, welche das Gesez an ein wider einen Anwesenden ausgesprochenes Urtheil knüpft. Dieser befindet sich im Zustande einer unmittelbaren Vertheidigung; ihm ist es geradezu möglich, alle Rechtsmittel zu ergreifen, welche die Geseze jedem durch eine richterliche Verfügung Beschwerten gewähren. Jener weiß vielleicht gar nicht einmal, daß er angeklagt worden ist; ihm ist es theils gar nicht, theils nicht leicht möglich, sich gehörig zu vertheidigen.

§. 7.

Gesezliche Vermuthung der Ordnung der Sterblichkeit, wenn mehrere Personen zugleich sterben.

Jede Erbfolge sezt immer zuerst einen Todfall voraus, und daß der Erbfolger den Erblasser überlebt habe. Wenn nun mehrere Personen, von denen wechselseitig die eine zum Nachlasse der andern berufen ist, durch dieselbe Begebenheit umkommen, so kann die Frage entstehen, welche von beyden die andere überlebt habe, und welche also der andern Erbe geworden sey?

Diese Frage ist von großer Wichtigkeit, denn durch ihre Beantwortung kann erst bestimmt werden, welche von beyden zu beerben ist.

Kann die Ordnung des Sterbens durch einen authentischen Act bewiesen werden, so ist auch die davon abhängende Erbfolge-Ordnung keiner Schwierigkeit unterworfen. Allein oft ist es ungewiß, welche von zwey verstorbenen Personen, die einander beerben konnten, die andere überlebt habe.

Das napoleonische Civilrecht stellt beinahe ganz analog den römischen Gesezen 1) gewisse auf dem Laufe der Natur, der Erfahrung, und Billigkeit gegründete Vermuthungen auf, nach welchen diese Zweifel entschieden werden sollen.

Indem der C. N. 2) auf die Umstände der Begebenheit, und in deren Ermangelung auf die

1) L. 9. §. 1. D.
L. 18. D.
L. 22. D.
L. 23. D. } de reb. dub.
L. 17. §. 7. D. ad Sctum trebell.
L. 15. D. de inoff. testam.
L. 26. D. de mort. caus. donat.

2) C. N. Art. 720. „Si plusieurs personnes respectivement appelés à la succession l'une de l'autre, périssent dans le même evenement, sans qu'on puisse reconnaitre la quelle est décédée la première, la présomption de survie est determinée par les circonstances du fait, et à leur défaut, par la force de l'âge, et du sexe.

Stärke des Alters, und des Geschlechts hinweiset, spricht er stillschweigend folgende Grundsäze aus:

a) derjenige, welcher aus zwey durch den nämlichen Unfall Umgekommenen die meiste Stärke besizt, scheint den andern überlebt zu haben.

b) Das kräftigere Alter ist fähiger, Lebenshindernisse zu überwinden; mehr, oder weniger Kraftlosigkeit, oder Schwäche unterliegt den Anstrengung fodernden Gefahren des Lebens.

c) Das männliche Geschlecht zeichnet sich vor dem weiblichen durch Stärke, und Beharrlichkeit aus 3). Auf diesen Grundsätzen beruhen nachstehende Rechtsvermuthungen:

1) wenn diejenigen, welche zusammen umgekommen sind, noch nicht fünfzehn Jahre alt

3) Merkwürdig sind die Worte Treilhard's in dessen Motifs exposés au corps législatif, sur la loi relative aux successions (Recueil des lois composant le Code civil. Tom. III. p. 7.) „dans l'âge où les forces humaines prennent de l'accroissement, le plus âgé sera présumé avoir survécu, comme étant le plus fort: par la même raison, dans l'âge du dépérissement, la présomption sera pour le moins âgé: dans l'âge intermédiaire, on supposera que c'est le mâle, qui aura survécu, comme le plus capable de résister; et si les personnes sont du même sexe, la présomption de survie, qui donnera ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, sera admise.“

waren, so ist zu vermuthen, daß der Aelteste, oder Aeltere den Jüngern überlebt habe 4). Hingegen

2) wenn alle über sechzig Jahre alt sind, so tritt die Vermuthung ein, daß der Jüngste, oder Jüngere am längsten gelebt habe 5).

3) Wenn unter den Mehrern die Einen keine fünfzehn Jahre, die Andern aber mehr, als sechzig Jahre alt sind, so ist die Vermuthung des Ueberlebens für die Ersten 6).

4) Wenn

4) C. N. Art. 721. „Si ceux, qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.“

5) C. N. Art. 721. „S'ils étaient tous au dessus de soixante ans, le moins âgé, sera présumé avoir survecu.“

Les Pandectes françaiſ. Tom. VI. pag. 133. sq.

6) C. N. Art. 721. weicht ab von L. 24. D. de reb. dub.

*) Dieser Satz, der nach dem Gesetze seine vollkommene Richtigkeit hat, scheint mir in einer Beziehung zu viel, in der andern zu wenig auszusprechen, und sich auf diese Weise von dem zum Grunde gelegten Princip zu entfernen. Denn wer noch unter fünfzehn Jahren steht, kann vielleicht nur vier, oder fünf Jahre zählen, und wer wird unter dieser, oder einer ähnlichen Voraussetzung zweifeln, daß die Kindeskraft

4) Wenn diejenigen, die zusammen umgekommen sind, das fünfzehnte Jahr zurückgelegt, aber das sechzigste Jahr noch nicht erreicht haben, so kommt es darauf an, ob sie von verschiedenem, oder demselben Geschlechte sind. Sind sie von verschiedenem Geschlechte, und zugleich von gleichem Alter, oder übersteigt der Unterschied kein Jahr, so ist zu vermuthen, daß die Mannsperson am längsten gelebt habe. Sind sie von einerley Geschlecht, so ist bey der Frage, wer der Ueberlebende gewesen, diejenige Vermuthung anzunehmen, wodurch die Succession nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur anfällt. Es wird daher von dem Jüngern vermuthet, daß er den Aeltern überlebt habe 7).

beskraft der Gefahr des Lebens mehr zu widerstehen vermag, als die besonnene Kraft eines ein- oder zwey und sechzigjährigen Mannes. Zwey Extreme der Art lassen der Willkühr, ja wohl auch ungereimten Folgerungen einen zu grossen Spielraum übrig. Cf. Les Pand. franç. Tom. VI. pag. 134. sq.

7) C. N. Art. 722. „Si ceux, qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis, et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. S'ils étaient de même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être

Diese Gesezstelle berechtiget mit vollem Grunde zu nachstehenden Folgerungen:

aa) wenn Aeltern und Kinder durch einen, und denselben Unglücksfall um das Leben kommen, so ist anzunehmen, daß die Kinder die Aeltern überlebt haben. Daß besondere Umstände, oder außerordentliche Begebenheiten eine Abweichung von dieser Vermuthung begründen können, spricht die Natur der Sache eben so klar aus, als unzweifelhaft der Geist der Geseze es mit sich bringt 8).

bb) Wenn Mann, und Frau durch denselben Unfall ihr Leben verlieren, ohne daß man weiß, wer der leztlebende gewesen sey, so ist dafür zu halten, daß die Frau als die Schwächere zuerst gestorben sey 9).

admise; ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé."

Discussions Tom. II. Art. 720 - 722.

8) So wie Papinian L. 15. pr. D. de inoff. testam. dieselbe Vermuthung ausspricht, indem er sagt: es geschehe turbato ordine mortalitatis, wenn Kinder vor dem Vater sterben, so sagt auch Treilhard (Recueil des lois composant le Code civil. Tom. III. L. III. pag. 5.): „il n'est pas dans l'ordre de la nature, qu'un pere ferme les yeux de son fils." Les Pand. franç. Tom. VI. p. 137.

9) Die entgegengesetzte Regel lehren Marcian L. 26. D. de mort. caus. donat., und Ulpian L.

32. §. 14. D. de donat. int. vir. et uxor. Chabot rapport sur les Success. (Recueil des lois. l. c. pag. 38. sq.)

Vergl. Gönner Archiv für die Gesezgebung. B. II. Heft II. Abh. 14. S. 253.

§. 8.

Rechtsgrund des Anfalls einer Erbschaft.

Der Rechtsgrund, vermöge dessen eine Erbschaft jemand anfällt, ist (§. 3.) entweder die unmittelbare Verordnung der Geseze, oder eine gesezmässige lezte Willenserklärung des Erblassers. Daher ist die Erbfolge in der weitesten Bedeutung des Worts entweder eine gesezliche (successio legitima), welche auch die Intestaterbfolge genannt wird, oder eine testamentarische (successio testamentaria), oder, wenn, wie oben gezeigt worden ist, die Sache nach dem wahren Geiste der napoleonischen Gesezgebung aufgefasset wird, eine eigentliche, oder uneigentliche. Denn nur die vom Geseze zur Erbfolge gerufenen Personen sind Erben (haeredes, héritiers); die in einem Testamente bedachten Personen tretten zwar als Erbfolger (Successores), aber immer nur als Legatarien, oder Geschenknehmer von Todes wegen auf. Das Gesez würdiget sie nicht des Ehrentitels „Erben."

Man unterscheide aber eine gesezliche, und rechtmässige Erbfolge. Rechtmässig ist jede Erbfolge, welche in den Gesezen gebilliget, also den Gesezen gemäß ist. Insofern ist die testamentarische, wenn sie nach der in den Gesezen vorgeschriebenen Form gegeben ist, eine gesezmässige Erbfolge. Hingegen die gesezliche Erbfolge ist diejenige, welche unmittelbar in den Gesezen gegründet ist, oder welche das Gesez unmittelbar deferirt, ohne daß eine Thathandlung des Erblassers dazwischen zu kommen braucht.

Jene beyden Rechtsgründe können, einzeln für sich bestehend, oder zugleich eintretten. Denn die aus dem justinianeischen Rechte bekannten Regeln „daß kein Erblasser über einen Theil seines Vermögens disponiren dürfe, ohne über das Ganze verfügt zu haben, — daß ein Testament, worin kein directer Erbe eingesezt ist, ungültig sey, — daß das jüngere das ältere Testament aufhebe" u. s. w. haben nach dem C. N. samt ihren Folgen keine Gültigkeit.

Es schließt also in der Regel die testamentarische Erbfolge nicht so wie nach dem römischen Rechte die gesezliche aus; vielmehr tritt leztere, wenn rechtmässige Blutsverwandte vor-

handen sind, ungeachtet einer testamentarischen Verordnung allezeit ein, und die in einem Testamente bedachten Personen verhalten sich zu den rechtmässigen Blutsverwandten des Erblassers wie Legatarien und Donatarien zu den eigentlichen Erben 1).

1) C. N. Art. 913. sq.

§. 9.

Zeit der Delation einer Erbschaft.

Jede Erbschaft wird von der Zeit an deferirt, worin jemand stirbt, oder in den bürgerlichen Tod verfällt 1). Tritt das leztere ein, so beginnt der bürgerliche Tod bey Contumacialverhandlungen erst nach fünf Jahren, von der bildlichen Execution an gerechnet, bey contradictorischen Verurtheilungen aber von dem Tage der wirklichen Execution an 2).

Der natürliche Tod des Erblassers ist, als Thatsache und Bedingung der wirklichen Erbfolge, von dem angeblichen Erben zu beweisen: indessen wird er Ausnahmsweise bey lange abwesenden (verschollenen) Personen unter gewissen Umständen vermuthet 3).

Ist eine Erbschaft auf gehörige Art einmal deferirt, so kann sie von dem Erben erworben

1) C. N. Art. 718. 719.
2) C. N. Art 26. 27.
3) C. N. Art. 120. sq.

werden, und diese Erwerbung geschieht bey dem Intestaterben in der Regel ohne weiters von Rechts wegen 4).

4) C. N. Art. 724. 774. „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit.“

§. 10.

Ort der Delation einer Erbschaft.

Der Ort der Erbschaftsdelation richtet sich nach dem Wohnsize 1), und dieser ist an dem Orte, wo der Erblasser seine Hauptniederlassung hatte.

1) C. N. Art. 110. „Le lieu où la succession s'ouvrira, sera determiné par le domicile.“

II. Hauptabschnitt.

Von der Intestaterbfolge insbesondere.

I. Abschnitt.

Von der Intestaterbfähigkeit.

§. 11.

Allgemeine Aufgabe der Intestaterbfolgelehre.

Die Lehre von der Intestaterbfolge beschäftiget sich hauptsächlich mit zwey Gegenständen. Sie bestimmt nicht nur die Ordnung, sondern auch die Art, wie succedirt werden soll.

Die gesezliche Ordnung ruft in gewissen bestimmten Fällen gewisse bestimmte Personen zur Erbfolge, und, indem das Gesez die Art ausspricht, wie succedirt werden soll, sezt es fest, wie viel der Intestaterbe in jedem Falle bekommt. Es sind also im Ganzen zwey Fragen zu erörtern, die auch in jedem einzelnen Falle einer Intestaterbfolge zur Sprache kommen, nämlich: wer succedirt, und wie wird succedirt?

§. 12.

Wer erbt ab intestato?

a) im allgemeinen.

Ueber die Frage, wer ab intestato erbe, sind im allgemeinen zwey Regeln zu bemerken:

a) derjenige succedirt, dem die Geseze zunächst die Erbschaft deferiren 1); derselbe aber

b) muß der Erbschaftsantrettung fähig, und würdig seyn.

1) C. N. Art. 723. stimmt hierin mit Ulpian L. 2. §. 4. D. de suis et legit. haered. vollkommen überein.

§. 13.

Unterschied zwischen Erben, und Erbfolger.

In Betreff der ersten Regel muß man vor allem Erbfolger, und Erbe unterscheiden.

Erbfolger in der weitesten Bedeutung des Worts heißt ein jeder, auf welchen die Erbschaft ganz, oder zum Theile übergeht. In diesem Sinne genommen sind die Erbfolger entweder allgemeine, oder besondere. Jene sind, an welche das ganze Vermögen, oder ein so vielster Theil desselben (Erbschaftsquote) nach dem Tode des Erblassers übergeht; diese aber, auf welche nur ein-

zelne zur Erbschaft gehörende Sachen, als solche, übergehen (successores universales, vel singulares).

Die allgemeinen Erbfolger sind wieder entweder Erben, oder Erbfolger in engerer Bedeutung. Der Erbe in der eigentlichen Bedeutung ist derjenige, welcher den Verstorbenen in rechtlicher Hinsicht repräsentirt. Er ist also mit dem Verstorbenen als eine, und dieselbe Person in Beziehung auf dessen Privatrechte und Verbindlichkeiten zu betrachten. Der Erbe also ist ipso jure Eigenthümer der Erbschaft 1). Von ihm gilt die Regel, daß, so bald der Erblasser mit Tode abgegangen ist, er in den Besitz des zurückgelassenen Vermögens eintrette, wenn er es schon nicht förmlich angenommen, vielleicht gar nicht einmal gewußt hat, daß es ihm angefallen war (Le mort saisit le vif 2). Auf ihn gehen also auch alle Erbschafts-Lasten schon bey dem Uebergange der Erbschaft ipso jure über, so, daß er ihrer wegen persönlich in Anspruch

1) C. N. Art. 724. „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, et actions du defunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession."

2) Analyse raisonnée de la discussion du Code civil par Jacques de Malleville. Tom II. ad Art. 724.

genommen werden darf 3). Folglich, wenn er nach der Eröffnung der Erbschaft mit Tode abgeht, so transmittirt er seine Erbfolge geradezu auf seine Erben 4). So weit befindet sich der nach C. N. eigentliche Erbe mit dem römischen haeres suus in einer, und derselben Lage 5).

3) C. N. Art. 873.

4) Les Pandectes françaises. Tom. VI. p. 162.

5) §. 2. I. de haered. qualit. et differ.

§. 14.

Fortsezung.

Hingegen der Erbfolger im engern Sinne, insofern er von dem Erben, und dem Successor singularis unterschieden wird, ist derjenige, auf welchen zwar ebenfalls, so wie auf den Erben, entweder die gesamte Erbschaft, oder ein bestimmter Theil derselben (Erbschaftsquote) mit den darauf haftenden Schulden und Lasten übergeht, jedoch ohne daß er den Verstorbenen repräsentirt.

Er zeichnet sich durch folgende Eigenschaften aus, nämlich:

a) er stellt mit dem Verstorbenen nicht eine, und dieselbe Person vor; er succedirt nicht vermöge juridischer Einheit seiner mit der Person

des Erblassers, sondern sein Erbfolgerecht ist einzig und allein dadurch begründet, daß ihn das Gesez ruft, das Vermögen des Verstorbenen, oder einen Theil desselben, als ein ihm fremdes Vermögen in seinem eigenen Namen zu erwerben. Deßwegen muß er auch um die Einweisung in den Besiz nachsuchen. Er ist nicht wahrer Erbe, er hat nur einen Anspruch auf die Verlassenschaft des Verstorbenen. Aus demselben Grunde ist er

b) für die Erbschaftsschulden, und darauf haftende Lasten nicht persönlich verpflichtet, sondern nur soweit, als sie auf dem Vermögen, welches er vermöge Erbfolgerechts erworben hat, haften, wo hingegen der eigentliche Erbe für alle Schulden und Lasten (ganz, oder zu seinem Antheile) ipso jure so zu haften hat, als wenn sie seine eigenen Schulden wären 1).

c) Der bloße Erbfolger haftet für die Erbschaftsschulden nur soweit, als die Erbschaftsmasse hinreicht; der eigentliche Erbe kann sich gegen die die Kräften der Erbschaft übersteigende Schuldenlast nur dadurch sicher stellen, daß er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars antritt. Zu diesem Ende bedarf der Erbfolger dieser Rechtswohlthat nicht; doch kann sie ihm dazu nüzen, den Betrag der Erbschaft in die erfoderliche Gewißheit zu sezen 2).

1) C. N. Art. 724. 870. 871. 873.

2) C. N. Art. 802. 875. Malleville Annal. raisonnée. ad Art. 724.

§. 15.

b) insbesondere.

Arten der Intestaterbfolge.

Nach vorausgeschickten diesen allgemeinen Bestimmungen fragt sich nun, welche Personen vom Geseze als Erben zur Erbschaft gerufen sind.

Bey der Beantwortung dieser Frage muß man unterscheiden die reguläre gesezliche, und die irreguläre gesezliche Erbfolge. Die erste macht die Regel aus; die zweite tritt nur als Ausnahme von der Regel ein. Der Grund der erstern ist rechtmässige eheliche Verwandtschaft zwischen dem Erben, und dem Erblasser 1). Die leztere beruhet entweder auf natürlicher Zeugung, oder auf dem Bande der Ehe, oder auf dem Rechte des Fiskus, das völlig erledigte Privateigenthum einzuziehen 2).

Es erben also ab intestato

1) die ehelichen rechtmässigen Verwandten,

2) in deren Ermangelung oder, nach Umständen, wohl auch mit ihnen tretten mit gesezlichen Ansprüchen auf

a) die anerkannten natürlichen Kinder,

1) C. N. Art. 723. 731.

2) C. N. Art. 723. 756. 767. sq.

b) der überlebende Ehegatte des Verſtorbenen, endlich

c) in Ermangelung aller vorſtehenden Perſonen der Staat 3).

3) C. N. Art. 723. „la loi regle l'ordre de ſuccéder entre les héritiers legitimes: à leur défaut, les biens paſſent aux enfans naturels, enſuite à l'epoux ſurvivant cet."

§. 16.

Unterſchied zwiſchen der regulären und irregulären Inteſtaterbfolge.

Der Unterſchied zwiſchen der regulären und irregulären Inteſtaterbfolge iſt von großer Bedeutung. Denn die ehelichen rechtmäſſigen Verwandten, welchen die reguläre Inteſtaterbfolge zuſteht, ſind eigentliche Erben, und alſo von Rechts wegen Eigenthümer der Erbſchaft, ſie tretten in den Beſiz der Güter, Rechte, und Foderungen des Verſtorbenen, ohne einer Erbſchafts-Antrettung, oder einer obrigkeitlichen Einweiſung zu bedürfen (ipſo jure), aber eben ſo gehen auch die Erbſchaftsverbindlichkeiten auf ſie von Rechts wegen über 1). (§. 13.) Hingegen die übrigen geſezlichen Inteſtat-Nachfolger, welche nur zur irregulären Succeſſion berufen ſind, die natürlichen Kinder, der überlebende Ehegatte, und der Staat bedürfen einer

1) C. N. Art. 724.

förmlichen Erbschafts-Antrettung, und müssen sich gerichtlich in den Besiz der Erbschaft einweisen lassen, um das Eigenthum derselben zu erwerben. Denn sie repräsentiren den Verstorbenen in rechtlicher Hinsicht nicht; zwischen ihnen, und dem Erblasser fingirt das Gesez keine Einheit der Person. (§. 14.)

Es wäre zu wünschen gewesen, daß der C. N. den eigentlichen Erben (l'héritier) vom bloßen Erb- oder Nachfolger (Successor), den regulären vom irregulären jedesmal durch gleichbleibende, und gleich bedeutende Ausdrücke unterschieden hätte. Zwar bemerkt H. Zachariae[2], „unter dem Worte: l'héritier, les héritiers, wenn es im C. N. vorkommt, sind jederzeit, einige wenige Fälle ausgenommen, wo das Wort auch von testamentarischen Erbfolgern gebraucht wird[3], die ehelichen Blutsverwandten des Verstorbenen zu verstehen. Von den übrigen gesezlichen Erben gebraucht der C. N. den allgemeinen Ausdruck „succéder." " Diese Bemerkung ist im allgemeinen ganz richtig; aber für den wahren Sinn der einzelnen Gesezstellen ist dadurch wenig aufgeklärt. Denn a) der Ausdruck „l'héritier" kommt

2) Dessen Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. S. 134.

3) C. N. Art. 1002. 1027. 1031.

einerseits im C. N. so selten vor, daß man kaum wagen darf, eine so allgemeine Folgerung, die auf die Auslegung des C. N. einen nicht unbedeutenden Einfluß äußern würde und müßte, aus demselben abzuleiten: Andererseits b) wird dieser Ausdruck vom bloßen Erbfolger, so wie umgekehrt das Wort „succéder“ vom eigentlichen Erben gebraucht, so daß jedesmal der Context des Sazes erst den wahren Sinn des Wortes bestimmen muß. So erwähnt der Art. 727. derjenigen, welche der Succession unwürdig sind (sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions). Das Gesez spricht hier im allgemeinen von Erbfolgern, und es ist wohl nicht anzunehmen, daß eheliche Blutsverwandte des Verstorbenen sich nicht eben so gut einer Unwürdigkeit sollen schuldig machen können, als andere Erbfolger. Hätte der C. N. mit dem Worte „succéder“ nur die ausser den ehelichen Blutsverwandten übrigen gesezlichen Successoren verstanden, und verstehen wollen, so hätte im dritten Absaze dieses Artikels kaum den volljährigen Erben (l'héritier majeur) unter jene allgemeine Eingangs-Formel in ununterbrochenen Zusammenhang gesezt. Dieses bestättigen c) die Artikel 745. 746., und viele andere, wo der C. N. sich des Ausdrucks „succéder“, und nur dieses von allen Descendenten, und As-

cendenten, also von allen ehelichen rechtmässigen Blutsverwandten und überhaupt viel öfter als des Ausdrucks „l'héritier" bedient, womit er den testamentarischen Erben (Legatar), und den bloßen Erbfolger als Beneficiarerben doch auch eben so gut, als die ehelichen Blutsverwandten bezeichnet 4). Ich glaube daher, daß die bloßen Worte „l'héritier, und succéder" keinen einzig bestimmenden Karakter aussprechen, sondern der Sinn dieser Ausdrücke, die so oft synonimisch gebraucht werden, daraus zunächst erkannt werden müsse, unter welchem Titel das Gesez jemand zur Erbfolge ruft; in welche Klasse der Gerufene gehört u. s. w.?

4) C. N. Art. 739. 967. cet.

§. 17.

Erbfähigkeit insbesondere.

Die obige (§. 12.) zweite Regel bezieht sich auf die Eigenschaften, welche der gesezliche Erbe haben muß, um die Erbschaft zu erwerben. Wer erben, oder erbfolgen will, muß der Erwerbung der Erbschaft fähig, und würdig seyn. Die Erbfähigkeit fodert nicht nur physische, sondern auch staatsbürgerliche Existenz desjenigen, dem die Erbschaft anfällt, oder anfallen soll, zu der Zeit, wo die Erbschaft eröffnet wird. Wer in dem Augenblicke des Anfalls der

Erb-

Erbschaft entweder gar nicht existirt, oder nach den Gesezen für nicht existent zu halten ist, der ist nach der rechtlichen Natur des Erbrechts (ex jure civili) von der Erbfolge ausgeschlossen.

§. 18.

Erbunfähigkeit.

Erbunfähig sind also:

1) Diejenigen, welche noch gar nicht empfangen sind (qui ne sont pas encore conçus) 1).

2) Kinder, die zwar schon empfangen, aber nicht lebensfähig geboren worden sind (partus non vitales, qui ne sont pas nés viables). Denn wenn auch schon die Empfangenen (Embryones) auf den Fall, wenn es um ihren Vortheil zu thun ist, für lebend vermuthet, und darum (eventuel) zur Erbfolge gelassen werden, so wird doch jedesmal vorausgesezt, daß sie lebensfähig zur Welt kommen. Die Regel „le mort saisit le vif“ schließt nicht nur die noch nicht empfangenen, sondern auch die nicht lebensfähig gebohrnen Kinder aus. Beyde sind nicht existent, und wer nicht ist, kann die Stelle eines andern nicht einnehmen. Uebrigens wenn das

1) C. N. Art. 725.

Kind zu einer Zeit geboren ist, wo es nach den Gesezen als lebensfähig betrachtet werden kann, sollte es auch nur einen Augenblick gelebt haben, so reicht es zur Erbfähigkeit schon zu. Ist nun das Kind zu einer solchen Zeit geboren, so hindert es dessen Erbfähigkeit nicht, wenn es auch nach seiner individuellen Constitution nicht fortleben konnte [2]), sondern es transmittirt seine Erbfolge auf die Erben. Wenn aber Herr Bucher [3]) behauptet, daß die bloße Empfängniß zur Existenz, also auch zur Erbfähigkeit allein schon hinreiche, so steht ihm der Art. 725. n. 2. offenbar entgegen, weil die bloß Empfangenen nur in der Voraussezung der Vitalität, als geboren, und lebend betrachtet werden können, und nach diesem Artikel die Ermangelung der Lebensfähigkeit eine unwidersprechliche Erbunfähigkeit begründet [4]).

2) Discussions. Tom. III. p. 155.

3) Sistematische Darstellung des in Westphalen geltenden napoleonischen Privatrechts. §. 352.

4) Les Pand. franç Tom. VI. p. 168. „S'il périt avant sa naissance, il est censé n'avoir jamais existé, en sorte que n'ayant jamais été saisi, il ne peut pas transmettre. Il ne remplit pas le degré, et il y a ouverture de la succession dans le degré suivant, comme s'il n'eût jamais été question de l'enfant. qui mortui nascantur, neque nati, neque procreati videntur,

3) Diejenigen, welche bürgerlich todt sind. In dieser Hinsicht erzeugt der bürgerliche mit dem natürlichen Tode gleiche Wirkungen 5). Daraus folgt, daß derjenige, welcher zu einer Strafe verurtheilt ist, die den bürgerlichen Tod nach sich zieht, zu succediren unfähig sey. Diese Unfähigkeit tritt in dem Augenblicke ein, wo der bürgerliche Tod sich zu äußern beginnt, d. h. von dem Augenblicke der Vollziehung des Urtheils.

4) Fremde in Ansehung der Erbschaften, welche ihre Verwandten, sie mögen Ausländer, oder Franzosen seyn, in dem Gebiete des französischen Kaiserthums besessen haben, aber nur unter der Voraussezung, daß auch die Franzosen in dem Lande, welchem der Fremde angehört, bei der Erbfolge ausgeschlossen sind 6). Wenn schon auf einer Seite aus dem Princip, daß alle Succession ein bürgerliches Recht ist, folgt, daß diejenigen, welche kein Bürgerrecht genießen, eben darum nicht fähig sind, in die Stelle, und Rechte eines Bürgers einzutretten, so ist doch auf der andern Seite nicht zu verken-

quia nunquam liberi appellari potuerunt. L. 129. D. de Verb. signif.

5) C. N. Art. 25. 725.

6) C. N. Art 726.

nen, daß diese Verfügung noch an das ehemalige in Frankreich übliche Heimfallsrecht (droit d'aubaine) erinnere, und nach den mildern Ansichten einer verfeinerten Gesezgebung nur mehr als Retorsion eintrette 7).

7) K. Dekret vom 19 Febr. 1806. über die gegenseitige Befreyung von dem Heimfallsrechte für die Bewohner des französischen Reichs, und des Königreichs Italien.

§. 19.

Erbunwürdigkeit.

Die Erbwürdigkeit beruhet auf einem bis zum Tode des Erblassers mit ihm, und in Ansehung seiner ununterbrochen fortgedauerten nicht nur strengrechtlichen, sondern überhaupt guten Verhältnisse des Erben, oder Erbfolgers. Unterbricht der Erbe, oder Erbfolger dasselbe, oder zeigt er sich in irgend einem feindseligen und strafbaren Verhältnisse gegen den Erblasser, so tritt gegen ihn, wenn er auch schon für sich erbfähig ist, die Strafe der Erbunwürdigkeit ein. So wie der Gesezgeber die persönliche Zuneigung des Erblassers zum Erben, oder Erbfolger als bestimmende Maxime der Succession aufstellt 1), so muß das Eintretten einer durch die That bewiesenen, oder doch verrathenen Abneigung auf Seite des

1) Treilhard motifs exposés (recueil des lois composant le Code civil. Tom. III. pag. 8. sq.)

Erben, oder Erbfolgers gerade die entgegengesezte Wirkung hervorbringen.

Zu den **Unwürdigen** gehören:

1) Diejenigen, welche wegen Ermordung des Erblassers, oder wegen Versuches, ihn zu ermorden, **verurtheilet** worden sind 2). Daß derjenige, der dem Verstorbenen auf gesezwidrige Weise das Leben entrissen, oder zu entreissen versucht hat, dessen Erbe zu werden nicht würdig sey, spricht die Vernunft eben so klar aus, als es die Jahrbücher der positiven Gesezgebungen von jeder Zeit bewähren. Doch bemerke man hierbey:

a) Die Ausschliessung eines Erben, oder Erbfolgers wegen Unwürdigkeit ist Strafe, und kann ohne vollkommenen Beweis ihres in einer Thatsache bestehenden gesezwidrigen Grundes nicht statt finden. Da es nun möglich ist, daß ein Todschlag durch einen Zufall erfolge, oder aus Pflicht der Selbsterhaltung (moderamen inculpatae tutellae) verübt worden sey, also seinem Entstehungsgrunde nach alle Strafe ausschliesse, so kann weder die Notorietät, noch ein anderer vollkommener Beweis des ausgeführten oder versuchten Todschlages eine Erbunwürdigkeit gerade-

2) C. N. Art. 727.

Tot. tit. D. de his, quib. ut indign. Malleville Analyse ad Art. 727.

zu begründen. Sie muß vielmehr als Strafe, nach genauer und gesezmässiger richterlicher Untersuchung, in einem förmlichen Rechtsurtheile ausgesprochen seyn. Ist der widerrechtliche Todschlag, oder Mord, oder der Mord-Versuch nach allen seinen Eigenschaften hinlänglich bewiesen, und der Todschläger, oder Mörder, oder Versucher desselben, als solcher, für schuldig erklärt, und verurtheilt worden, alsdann erst tritt die Erbunwürdigkeit wirklich ein. Ob das Urtheil durch Unterlassung der Abpellation, oder durch oberrichterliche Bestättigung in Rechtskraft erwachsen sey, ist einerley.

Anderer Meinung ist Dabelow 3) in Betreff einer notorischen Unwürdigkeit, besonders bey solchen Erben, die erst die richterliche Einweisung nöthig haben, um zum Besitze, und zum Genusse der Erbschaft zu gelangen. Die bei dieser Besitzergreifung vorgeschriebenen Feyerlichkeiten, sagt Dabelow, haben keinen andern Zweck, als den, den rechtmäßigen (ex jure consanguinitatis) Erben ihre Gerechtsame an der Erbschaft zu erhalten. Der Richter ist daher allerdings berechtiget, wenn der antragende Erbe notorisch indignus ist, ihm die Einweisung in die Erbschaft abzuschlagen. Die Frage beschränkt sich also nur darauf, ob der Richter ex officio, wenn ein Paar Erben miteinander concurriren,

3) Commentar über den C. N. Th. II. pag. 86.

und sich die Erbfähigkeit gegenseitig bestreiten, die Ausflucht der Unwürdigkeit ergänzen könne, wenn solche nicht in Anregung gebracht worden ist? Im allgemeinen verneinet Dabelow diese Frage, nimmt jedoch den Fall einer notorischen Unwürdigkeit aus. Allein die Notorietät, möge sie auch den höchsten Grad der Gewißheit erreicht haben, ist immer nur ein Beweismittel, und als solches mehr nicht, als eine absolut nothwendige Bedingung eines rechtlichen Urtheiles, ohne welches keine Strafe, in ihrem eigentlichen Begriffe aufgefasset, denkbar ist.

b) Aus dem, daß die Erbunwürdigkeit nur als Strafe eintrette, folgt, daß, wenn auch der Verstorbene dem Erbfolger wegen der an ihm verübten That verziehen hat, die hierdurch gesezlich verwürkte Erbfolge nicht wieder erlangt werden könne. Ganz anders äußert sich die gesezmässige Verjährung der Strafe [4]) Denn die Criminalverjährung steht der Anklage, und Untersuchung entgegen; es kann nunmehr kein verdammendes Urtheil mehr erlangt werden; das vorausgegangene Verbrechen ist juridisch als nicht existent zu betrachten, und kann sohin als Etwas, was ganz erloschen ist, von dem

4) Anderer Meinung ist Zachariae in dessen Handbuch des franz. Civilrechts. B. II. S. 138.

sonst zuständigen Erbrechte nicht mehr ausschliessen.

c) Welche Strafe gegen den Schuldigen erkannt worden sey, ist einerley; denn der C. N. sagt im allgemeinen „celui, qui serait condamné“ ohne einer bestimmten Strafe zu erwähnen. Also begründet jede Strafe, in welche der Schuldige verurtheilt worden ist, dessen Unwürdigkeit.

II. Diejenigen, welche den Verstorbenen eines Capitalverbrechens, d. h. eines solchen, worauf entweder die Todesstrafe, oder der bürgerliche Tod gesezt ist, angeklagt haben, und für Verläumder erklärt worden sind 5). Da jede Strafe nur in dem gesezlich vorausgesezten Falle, indem nur dieser mit der bestimmten Strafe bedroht ist, eintretten kann, so folgt:

a) Daß, wenn die verläumderische Anklage ein geringeres Vergehen zum Gegenstande hat, sie die Erbunwürdigkeit nicht zur Folge habe.

5) C. N. Art. 727. „Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions, 1) celui, qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au defunt; 2) celui, qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse; 3) L'héritier majeur, qui instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas denoncé à la justice.“

b) Daß, wenn die Verläumdung nicht gerichtlich anerkannt, und ausgesprochen worden ist, die Ausschliessung von der Erbfolge, als Strafe, nicht statt finde, wenn auch gleich der Angeklagte von der Anklage ganz losgesprochen worden wäre. Einerseits ist nicht jede abgewiesene Anklage eben darum schon eine verläumderische, andererseits erfodert das Interesse des Staats, daß begangene Verbrechen angeklagt werden, und der Verbrecher die im Geseze angedrohete Strafe leide. Deßhalb hat der C. N. nicht, wie das römische Recht, z. B. ein Majestätsverbrechen, aber doch jedesmal ein Capitalverbrechen vorausgesezt; er wollte eigentlich den verächtlichsten Grad der Verläumdung mit dem Verluste des Erbrechts strafen.

III. Ein großjähriger Erbe, der, obschon ihm die Ermordung des Erblassers bekannt war, diese dem Gerichte anzuzeigen unterlassen hat 6). Die römischen Geseze 7), und die ältern Gesezbücher legen den gesezlichen Erben die gerichtliche Verfolgung des am Erblasser verübten Mordes auf. Diese schwere Pflicht milderte die napoleonische Gesezgebnng. Aber

6) C. N. Art. 727.
L. 17. 20. 21. D. eod.

7) L. 7. §. 4. D. de bon. damnat.
L. 9. §. 1. 2. D. de his, quae ut indign. auff.
L. 31. §. 2. D. de adim. et transfer. Legat.

binnen welcher Zeit muß diese Anzeige geschehen, um nicht in die Strafe zu verfallen?

Malleville 8) behauptet, daß der Art. 727. keine Zeit bestimme, binnen welcher der großjährige Erbe diese Anzeige machen soll, sondern die Zeitbestimmung ganz allein dem Ermessen des Richters überlasse. Indessen, fügt er hinzu, ist soviel außer allem Zweifel, daß, wenn der Erbe um die Ermordung des Erblassers, sey es auch, daß ihm der Mörder ganz unbekannt war, gewußt, und sich in den Besitz des Vermögens des Ermordeten gesezt hat, ohne die Mordthat gerichtlich angezeigt zu haben, derselbe von demjenigen, der in dessen Ermangelung den Verstorbenen geerbt hätte, insofern dieser vor jenem eine gerichtliche Anzeige gemacht hat, mit Recht als unwürdig von der Erbschaft ausgeschlossen wird.

Daß diese Meinung den Artikel einer willkürlichen Anwendung Preis gebe, fällt in die Begriffe. Mir scheint die Beantwortung der obigen Frage in dem Art. 727. deutlich ausgesprochen zu seyn. Die Worte des Artikels lauten so: L'héritier majeur, qui, *instruit du meurtre du défunt*, ne l'aura pas dénoncé à la justice. Der Erbe ist also verbunden, sogleich den Mord anzuzeigen, als er von dessen Begehung unterrichtet worden

8) Analyse ad Art. 727.

ist; früher kann er, und später soll er nicht den an dem Erblasser begangenen Mord anzeigen. Mit dem Tage der Wissenschaft beginnt seine Verbindlichkeit, und kann er überwiesen werden, daß er ungeachtet der Wissenschaft des an dem Erblasser verübten Mords die Anzeige unterlassen habe, so fällt er in die Strafe der Erbunwürdigkeit. Nicht des Richters Gutdünken, sondern die Sache an sich, entscheidet 9). Uebrigens braucht der Erbe den Angezeigten eben nicht überweisen zu können; er ist nicht Ankläger; das Gesez legt ihm nur die Anzeige des verübten Mordes zur Verbindlichkeit auf 10).

9) Les Pand. franç. Tom. VI. p. 187. „il faut, comme la loi l'exprime, qu'il ait eu connaissance du meurtre; et cela est conforme aux principes du droit naturel. On ne peut punir personne d'une faute involontaire. Si donc l'héritier étant absent, et éloigné, n'a pas été instruit de la cause de la mort du défunt, on ne peut pas lui faire un crim du défaut de poursuite.“ L. 17. D. de his, quae ut indign. „Si sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogatur.“

10) Dabelow Commentar über den Code Napoléon. B. II. pag. 85.

§. 20.

Ausnahmen von der Regel.

Die vorbemerkte Regel leidet vorzüglich zwey Modificationen, die in der Natur der Sache selbst gegründet sind:

a) Verbrechen können nur dem Schuldigen zugerechnet, und die darauf gesezten Strafen nur diesem zugefügt werden.

b) Es widerstrebt der Natur, daß Personen, welche durch die engsten, und zärtlichsten Bande an einander geknüpft, und durch die Geseze sich wechselseitig bey Lebzeiten sowohl, als nach dem Tode zu repräsentiren berufen sind, Rache gegen sich selbst üben. Diesemnach

1) ist es natürlich, daß die Unterlassung dieser Anzeige weder den Ascendenten und Descendenten des Mörders, noch denjenigen, welche in eben diesen Graden mit ihm verschwägert sind, noch dessen Ehegattinn, dessen Brüdern, oder Schwestern, dessen Oheimen, oder Tanten, dessen Neffen, oder Nichten, als Grund der Erbunfähigkeit, oder Unwürdigkeit, entgegengesezt werden könne 1). Aus demselben Grunde sind

2) die Kinder des Erbunwürdigen, insofern sie aus eigenem Rechte (de leur chef), und nicht vermöge des Repräsentationsrechts zur Erbfolge gelangen, durch das Vergehen ihres Vaters nicht ausgeschlossen, weil sie nicht in die Selle des leztern eintretten. Aber eben darum, weil der Vater als unwürdig von der Erb-

1) C. N. Art. 728.
Discussions. Tom. III. p. 159.
L. 13 et 17. C. de his, qui accusar. non poss.

schaft ausgeschlossen ist, kann derselbe auf keinen Fall sich in Ansehung dieser Erbschaft des den Aeltern am Vermögen ihrer Kinder gesezlich zugestandenen Nießbrauchs anmassen 2). Warum aber Kinder, die nur vermöge des Repräsentationsrecht in die Erbfolge eintretten können, ausgeschlossen bleiben, dieses bringt das Princip des Repräsentationsrechts selbst unmittelbar mit sich. Man kann nur einen Verstorbenen, aber keinen Lebenden repräsentiren.

2) C. N. Art. 730.
Les Pandect. franç. Tom. VI. p. 195. sq.

*) Hierin entfernt sich der C. N. vom römischen Rechte. Denn die L. 7. §. 4. D. de bon. damnat. schloß auch die Kinder der Unwürdigen von der Erbfolge aus; der Grund dieser strengen Maasregel darf mit vieler Sicherheit in dem ausgedehnten Begriffe einer successionis universalis gesucht werden, wodurch nicht nur Rechte und Verbindlichkeiten, sondern auch der gute, und böse Glaube des Vorgängers auf den Nachfolger übertragen wurden. Dieselbe Ansicht herrschte auch in dem alten französischen Rechte.

§. 21.

Wirkungen der Erbunfähigkeit, und Erbunwürdigkeit.

Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit beruhen auf ganz verschiedenen Gründen, und äußern eben darum auch ganz verschiedene Wirkungen.

I. Die Erbunfähigkeit schließt schon von Rechts wegen von der Erbschaft aus; sie fällt mit dem Mangel der absoluten Bedingungen, die jeder Erbschaftsantritt voraussezt, in Eines zusammen.

II. Die Erbunwürdigkeit, die jederzeit nur als Strafe eintretten kann, beruhet mit ihren Folgen auf einem gerichtlichen Erkenntnisse. Lezteres aber hat zurückwirkende Kraft bis auf den Augenblick des Anfalls der Erbschaft 1). Daraus folgt:

a) der Unwürdige kann, wenn er auch aus Thatunwissenheit in den Besiz der Erbschaft gesezt worden seyn sollte, wegen des nach den gesezlichen Voraussezungen nothwendig anzunehmenden Bewußtseyns der ihn von der Erbschaft ausschliessenden Unwürdigkeit, niemal als redlicher Besizer der Erbschaft angesehen werden, und der Besiz, welchen er erworben hat, löset sich, wenn seine Unwürdigkeit einmal gerichtlich erklärt ist, dergestalt auf, als wenn ihm die Erbschaft weder angefallen, noch er je einmal in den Besiz gesezt worden wäre. Eben darum

b) muß der Unwürdige alle von der Erbschafts-Masse seit Eröfnung der Succession ge-

1) Arg. C. N. Art. 729.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 193.

zogenen Nuzungen, und Einkünfte herausgeben, und zwar ohne allen Unterschied, weil er nach der schon gesagten Voraussezung mit gutem Glauben schlechthin nicht besizen konnte. Er konnte und mußte aus und durch sich selbst wissen, daß er als Unwürdiger von der Erbschaft ausgeschlossen sey 2). Aber

c) wie steht es mit den Veräußerungen, welche der Unwürdige vor dem Zeitpuncte, wo er für unwürdig erklärt worden ist, vorgenommen hat? Gelten diese, oder ist auf sie der Art. 729. analogisch anwendbar?

Der C. N. spricht über die Gültigkeit, oder Ungültigkeit dieser Veräußerungen nicht ab, sondern verordnet nur, daß die inzwischen von dem Unwürdigen genossenen Früchte herausgegeben werden müssen. Chabot 3) bejahet diese Frage ohne allen Unterschied. Malleville 4), dessen Meinung auch Zachariae 5) angenommen hat, läßt nur solche Veräußerungen gel-

2) C. N. Art. 729. „L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits, et les revenus, dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession."

3) ad Art. 729.

4) Analyse ad Art. 729.

5) Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. §. 327. n. 7. S. 139.

ten, welche mit Hinsicht auf Dritte, die sich in gutem Glauben befanden, vollzogen worden sind. Dabelow 6) verwirft beyde Meinungen. Mir scheint die Ungültigkeit der von einem Unwürdigen vorgenommenen Veräußerungen nicht dem geringsten Zweifel zu unterliegen. Denn 1) konnte er mit rechtlichem Bewußtseyn, da ihm die Ursache seiner Unwürdigkeit schlechthin nicht verborgen seyn konnte, die Erbschaft weder in Besiz nehmen, noch sich in den Besiz derselben sezen lassen. Sein Besiz bleibt allezeit ein erschlichener, und unredlicher, der für ihn ein Recht zu begründen durchaus unfähig ist. Da ihn schon das Gesez von der Erbschaft ausschließt, so kann er in keiner Hinsicht zur selben berechtiget seyn. Ist er nun 2) zur Erbschaft nicht berechtiget, so steht ihm auch nicht das Recht zu, irgend eine Verfügung über dieselbe zu treffen, oder etwas davon zu veräußern. Seine Unternehmungen sind gleich den Handlungen eines unredlichen Besizers, und können so wenig als leztere, da es ihnen an allem Rechtsgrunde mangelt, eine rechtliche Kraft gewinnen. So deutlich die Natur der Sache für meine Behauptung spricht, eben so klar unterstüzt sie auch 3) der Geist der Geseze. Die Worte des Art. 729. „L'héritier

6) Commentar über den Code Nap. Th. II. S. 86. sq.

tier exclu de la Succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits, et les revenus, dont il a eu la jouissance *depuis l'ouverture de la succession*“ sprechen die retrogressive Wirkung des richterlichen Urtheils über die Erbunwürdigkeit so unzweydeutig aus, daß mit Grunde dagegen kein Zweifel erhoben werden kann. Das Rechtsaxiom „resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis“ findet hier volle Anwendung 7).

Da aber dritte Personen, welche in gutem Glauben mit dem Unwürdigen contrahirt haben, durch die Gesezwidrigkeit des leztern nicht leiden sollen, so ergiebt sich, daß ihnen, wenn sie von dem wahren Erben genöthigt wer-

7) Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 194. „Cette disposition est conforme au texte du droit, qui donnait aussi à l'indignité un effet rétroactif, et decidait, que l'héritier indigne ne devait retirer aucun émolument de la succession qu'il n'avait pas meritée. De là il suit, que tous les actes de disposition, qu'il a pu faire dans le temps intermédiaire, sont nuls; que les hypothéques, et autres charges, dont il aurait pu grever les biens, s'evanouissent; et que celui, à qui les biens se trouvent dévolus par l'indignité, peut revendiquer les choses héréditaires, que l'indigne a pu aliéner.“

den, die an sich gebrachten Sachen herauszugeben, allezeit der Regreß gegen den Veräußerer offen stehe.

Eine andere Frage ist, ob der Unwürdige, wenn er vor der Unwürdigkeits-Erklärung mit Tode abgehe, die Erbfolge auf seine Erben transmittire?

Die Beantwortung liegt in dem allgemeinen Grundsatze, daß Verbrechen nur dem Schuldigen zugerechnet werden dürfen. Verbrechen, und Criminal-Anklagen verschwinden mit dem Tode des Angeklagten, wenn dieser vor der Verurtheilung eintrifft. Die Unwürdigkeit schließt nicht von Rechts wegen von der Erbschaft aus; sie muß durch ein richterliches Urtheil ausgesprochen seyn. Wenn demnach derjenige, gegen welchen die Anklage wegen Unwürdigkeit begonnen hat, das Ende der Untersuchung, und das condemnatorische Urtheil nicht erlebt, so ist kein Grund mehr vorhanden, der die Transmission hindern könnte 8). Diese Meinung entfernt sich auch gar nicht von dem Geiste der Geseze, welcher alle Verbrechen und Vergehen als etwas persönliches betrachtet, und durchaus nicht will, daß die Kinder die Schuld der Aeltern tragen sollen 9).

8) Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 195.

9) Arg. C. N. Art. 730.

II. Abschnitt.

Von den verschiedenen Ordnungen der Intestat-Erbfolge.

I. Titel.

Allgemeine Anordnungen.

§. 22.

Vorbemerkung.

Bisher wurde die Frage, wer überhaupt ab intestato erbfähig sey, untersucht. Die zweite Frage in der Lehre von der Intestaterbfolge ist, in welcher Ordnung wird succedirt?

§. 23.

Grund a) der regulären gesezlichen Erbfolge;

Die reguläre gesezliche Erbfolge gründet sich auf eheliche Blutsverwandtschaft. Unter Blutsverwandtschaft (Cognatio in allgemeiner Bedeutung) versteht man eine durch Erzeugung gegründete Verbindung zwischen mehrern Personen 1).

1) Modestin. L. 4. §. 1. D. de grad. et adfin.

Von der Verwandtschaft ist die Schwägerschaft (adfinitas) wohl zu unterscheiden, welche in einem solchen Verhältnisse besteht, das aus dem Beischlafe zweyer Personen zwischen der einen derselben, und den Blutsverwandten der andern entspringt a). Die Schwägerschaft begründet, so nahe sie auch seyn mag, doch an sich niemal ein Erbfolgerecht. Die Verwandtschaft ist nun entweder eine wahre, oder rechtlich erdichtete. Erstere entsteht durch wirkliche Zeugung, und wird darum Blutsverwandtschaft genannt. Sie ist entweder eine rechtmässige, oder unrechtmässige, je nachdem sie sich entweder auf eine rechtsgültige Eheverbindung gründet, oder durch unehelichen Beischlaf entstanden ist. Die leztere wird auch die bloß natürliche genannt, und wirkt ein außerordentliches oder irreguläres Intestaterbfolgerecht. Die erdichtete Verwandtschaft entsteht durch die Adoption, und die Taufe. Jene heißt die bürgerliche, diese die geistliche Verwandtschaft (Cognatio civilis et spiritualis). Jene begründet ein wirkliches, diese aber kein Intestaterbfolgerecht.

a) Pothier Pand. Just. Tom. II. L. 38. Tit. 10. §. 44. not. a.

§. 24.

b) der regulären gesezlichen Erbfolgeordnung.

Die Ordnung, in welcher die Blutsverwandten in die Erbfolge eintretten, hängt von der Nähe ihrer Verwandtschaft mit dem Verstorbenen ab. Die Nähe der Verwandtschaft beruht auf der Anzahl der Zeugungen, wodurch ein Blutsverwandter mit dem andern verbunden ist. Eine einzelne Zeugung, inwiefern dadurch die Nähe der Verwandtschaft bestimmt wird, heißt ein Grad (gradus, degré) 1). Eine Reihe von Graden bildet eine Linie. Diese ist entweder eine gerade, oder eine Seitenlinie. Jene enthält nur solche Personen, welche unmittelbar von einander abstammen, und wird in die ab- und aufsteigende Linie eingetheilt, je nachdem man bey der Bestimmung der Verwandtschaft von den Erzeugern, d. h. von dem Verhältnisse einer Person mit derjenigen, von welcher sie abstammt, oder von dem Erzeugten, d. h. von dem Verhältnisse des Vorfahrers zu denjenigen ausgeht, die von ihm abstammen 2). Die Erstere stellt demnach die Verbindung zwischen den Stammvater, und den von ihm ab-

1) C. N. Art. 735.
L. 10. §. 10. D. de grad. et adfin.

2) C. N. Art. 736.
L. 1. D. de grad. et adfin.

stammenden Personen (Descendenten) dar; die leztere aber die Verbindung eines Descendenten mit denjenigen Personen, von welchen er abstammt (Ascendenten). Die Seitenlinie enthält solche Personen, die zwar nicht von einander, aber von einem gemeinschaftlichen Stammvater, dem Haupte der Linie, abstammen. Sie besteht also aus mehrern geraden Linien, die durch einen gemeinschaftlichen Stammvater verbunden sind.

In Betreff der Nähe der Grade, und der Linien sind insbesondere folgende Regeln zu bemerken:

a) In der geraden Linie zählt man so viele Grade, als Generationen. So viele Zeugungen, so viele Grade. So steht der Sohn im Verhältnisse zu seinem Vater im ersten, der der Enkel im zweiten, der Urenkel im dritten, und umgekehrt in aufsteigender Linie.

b) In der Seitenlinie zählt man die Grade nach den Zeugungen von dem einen Verwandten zum gemeinschaftlichen Stammvater, jedoch diesen nicht miteingerechnet, und vom gemeinschaftlichen Stammvater bis zum andern Verwandten, dessen Verwandtschaftsgrad mit dem ersten in Frage ist. So stehen zwey Brüder mit einander im zweiten Grade, Oheim und Neffe

im dritten, leibliche Geschwisterkinder im vierten Grade der Verwandtschaft u. s. w. 3).

3) C. N. Art. 738.

*) Diese Ansichten sind aus dem römischen Rechte entlehnt. L. 1. §. 1. D. de grad. et adfin. §. 7. J. de grad. cognat.

§. 25.

Allgemeine Grundsäze für die Intestaterbfolge.

Der C. N. spricht in Betreff der Intestaterbfolge nachstehende allgemeine Grundsäze aus:

I. Alles, was jemand eigenthümlich, und in eigenem Namen besizt, mag er es auf was immer für eine rechtliche Weise erworben haben, bildet in Beziehung auf ihn eine Masse, macht sein Vermögen aus, und gehört, wenn er mit Tode abgeht, zu seiner Verlassenschaft. Darunter sind aber nicht bloß körperliche, bewegliche, und unbewegliche, sondern auch unkörperliche Sachen begriffen. Wenn auch leztere, streng genommen, nicht der Gegenstand eines Eigenthums seyn können, so ist doch nicht zu verkennen, daß sie demjenigen, welchem sie aus einem wahren Rechtsgrunde zustehen, insofern eigen sind, daß er andere von der Ausübung seines Rechts auszuschliessen, und sie zu zwingen befugt sey, sein Recht zu respectiren, folglich sie zu seiner Habe gerechnet werden müssen. Da also jede

Erbschaft in Beziehung auf den Verstorbenen aus seinem Eigenthume besteht, und nur darum Erbschaft ist, und seyn kann, so kann auch die von den Gesezen vorgeschriebene Erbfolgeordnung weder durch die Verschiedenheit der Güter, noch den Ursprung derselben bestimmt werden [1]. Aus welcher Gattung von Sachen die Erbschaft bestehe, ob es ein väterliches, oder mütterliches Erbgut des Verstorbenen sey, und woher er dasselbe erhalten habe, mit einem Worte, der Ursprung desselben kömmt in gar keine Betrachtung [2].

1) C. N. Art. 732.
Gesez vom 17. Nivose. J. II. Art. 62.
Chabot ad Art. 732.
Siméon Discours sur les successions (recueil des lois composant le code civil. Tom. III. pag. 108.)

2) Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 199. sq.

§. 26.

Fortsezung.

II. Jede einzelne Erbfolgeordnung (deren jede nun freylich nach dem französischen Civilrechte, wenigstens soviel die zweyte, dritte, und vierte Klasse betrift, mehr, oder weniger gemischter Natur ist, und die zunächst folgende nicht nur berührt, sondern unter gewissen Voraussezungen sogar durchkreuzet) bildet für sich in der Regel eine eigene Klasse, so daß diejeni-

gen, welche zur ersten Erbfolgeordnung gehören, die Erben der folgenden Ordnungen ausschliessen. So lange also rechtmässige Descendenten des Verstorbenen vorhanden sind, können Ascendenten, und Seitenverwandte keinen Anspruch auf die Erbschaft machen 1).

1) C. N. Art. 746.

§. 27.

Fortsezung.

III. Jede den Ascendenten, oder Seitenverwandten zugefallene Erbschaft wird in zwey Hälften getheilet, ohne auf den Ursprung des Vermögens Rücksicht zu nehmen. Die eine Hälfte fällt denjenigen Ascendenten, oder Seitenverwandten an, die mit dem Verstorbenen von Seite seines Vaters verwandt sind, die andere Hälfte denen, welche mit dem Verstorbenen von Seite seiner Mutter verwandt sind 1). Dieser Grundsaz findet in der Regel bey allen Erbfolgeordnungen, mit Ausnahme jener der Descendenten, seine Anwendung. Da jede Linie einen für sich gesezlich bestehenden Anspruch auf die Hälfte der Verlassenschaft hat, so kann auch keiner derselben in der Regel ein Zu-

1) C. N. Art. 733. „toute succession échue à des ascendans ou à des collateraux se divise en deux parts égales; l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle.“

wachsrecht zukommen. Die besondern Ausnahmen von dieser Regel werden unten erklärt.

§. 28.

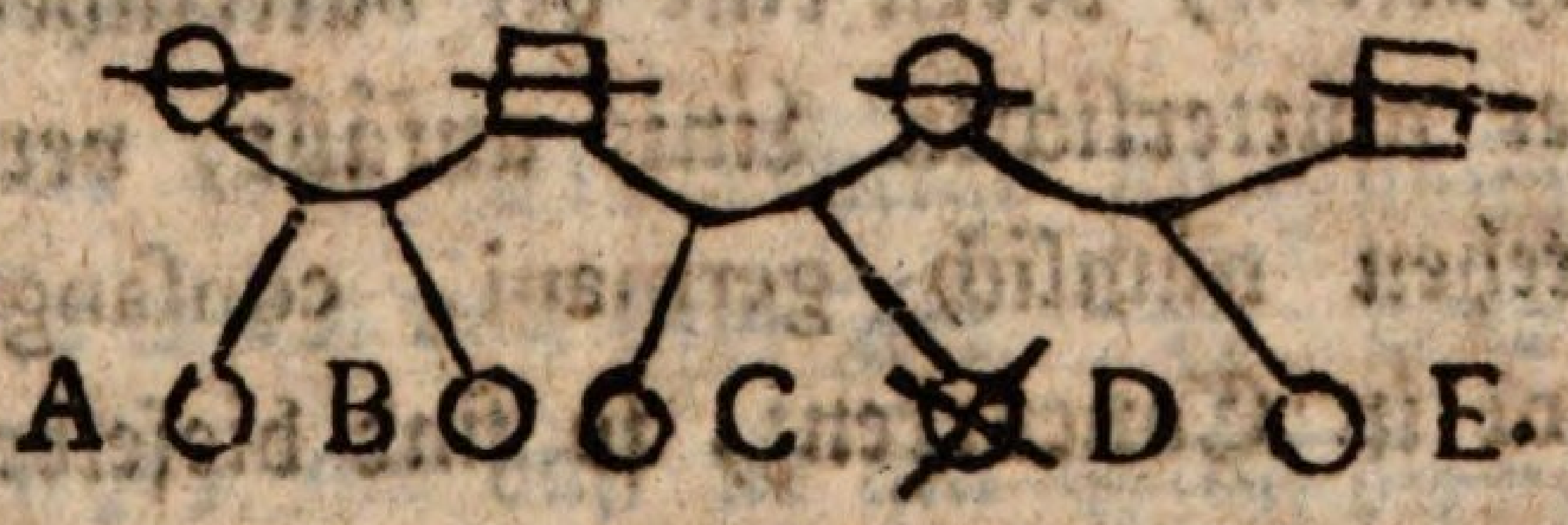
Fortsezung.

IV. Die Zweybändigkeit, welche in der römischen Intestaterbfolgelehre 1) so wichtige Folgen äußert, begründet nach dem französischen Civilrechte keinen Vorzug vor der Einbändigkeit. Die Seitenverwandten nämlich sind entweder Vollbürtige (Bilateralverwandte, germani), oder Halbbürtige (Unilateralverwandte). Vollbürtige heißen diejenigen, welche nicht nur von eben demselben Vater mit eben derselben Mutter erzeugt worden, sondern auch in Ansehung beider Aeltern vollkommen successionsfähig sind. Es ist nicht genug, daß sie einerley Vater und Mutter haben, sondern sie müssen auch beiden Aeltern vollkommen zu succediren berechtiget seyn. Sie müssen also von einerley Aeltern in rechtmässiger Ehe erzeugt, oder doch rechtmässig erzeugten Kindern gesezlich gleichgesezt seyn. Halbgeschwister werden hingegen diejenigen genannt, welche nur einen gemeinschaftlichen Parens haben, in Ansehung dessen ihnen ein vollkommenes Erbrecht zusteht. Sie sind entweder Halbgeschwister vom Vater

1) Nov. 118. cap. 3.
Nov. 127. cap. 1.
Auth. cessante. C. de leg. haered.
Auth. et itaque. C. comm. de success.

her (consanguinei), oder Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite (uterini). Erſtere haben einen gemeinſchaftlichen Vater, leztere eine gemeinſchaftliche Mutter.

Nach dem römiſchen Rechte 2) ſchlieſſen die zweibändigen die einbändigen oder Halbgeſchwiſter aus; dieſe Ausſchlieſſung hat nach C. N. 3) nicht Plaz, ſondern beyde Arten der Geſchwiſter concurriren, und zwar, weil die den Seitenverwandten zugefallene Erbſchaft in zwey Hälften getheilt werden muß, ſohin auf zwey Linien übergeht, dergeſtalt, daß die zweybändigen, weil ſie mit beyden verſtorbenen Aeltern verwandt ſind, in beyden Linien, hingegen die einbändigen nur an der halben Erbſchaft einer Linie, zu welcher ſie von Blutsverwandtſchafts wegen gehören, Antheil nehmen 4). z. B.



Wenn nun D. mit Tode abgeht, und ein Vermögen von 12000. Gulden zurückläßt, ſo erbt nicht C. als zweybändiger Bruder ausſchließlich, wie es die Novelle 118. mit ſich bringt, ſon-

2) Nov. 118. Cap. 3.

3) C. N. Art. 733.
Chabot rapport ſur les ſucceſſions (recueil des lois. Tom. III. pag. 53.)

4) Les Pandectes françaiſes. Tom. VI. pag. 205.

dern die Erbschaft geht in zwey Hälften, deren eine dem A. B. und C., und die andere dem C. und E. anfällt. C. wird also von der der väterlichen Linie angefallenen Hälfte 3000. Gulden, und von der der mütterlichen Linie angefallenen Hälfte 2000. Gulden, folglich in allem 5000. Gulden erhalten.

Malleville 5) berechnet die Folgen dieser Concurrenz der zweybändigen und einbändigen Geschwister auf eine andere Art, und behauptet, daß die leztern nur den vierten Theil des Nachlasses, hingegen die erstern die drey übrigen Viertheile erhalten. Ich kann diese Meinung weder mit dem Ausdrucke, und dem Geiste des Gesezes 6), noch mit der Gleichstellung der ein- und zweybändigen Geschwister, noch mit der Abtheilung der ganzen Erbschaft in zwey Hälften, deren eine der väterlichen, die andere der mütterlichen Linie anfällt, vereinbaren. Stehen nämlich germani, consanguinei, und uterini in Concurrenz, so sind dieselben, so

5) ad Art. 733.

6) C. N. Art. 733. „Les parens utérins, ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes.“

C. N. Art. 752. „s'ils sont de lits différens, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle, et maternelle du défunt, les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins, et consanguins chacun dans leur ligne seulement.“

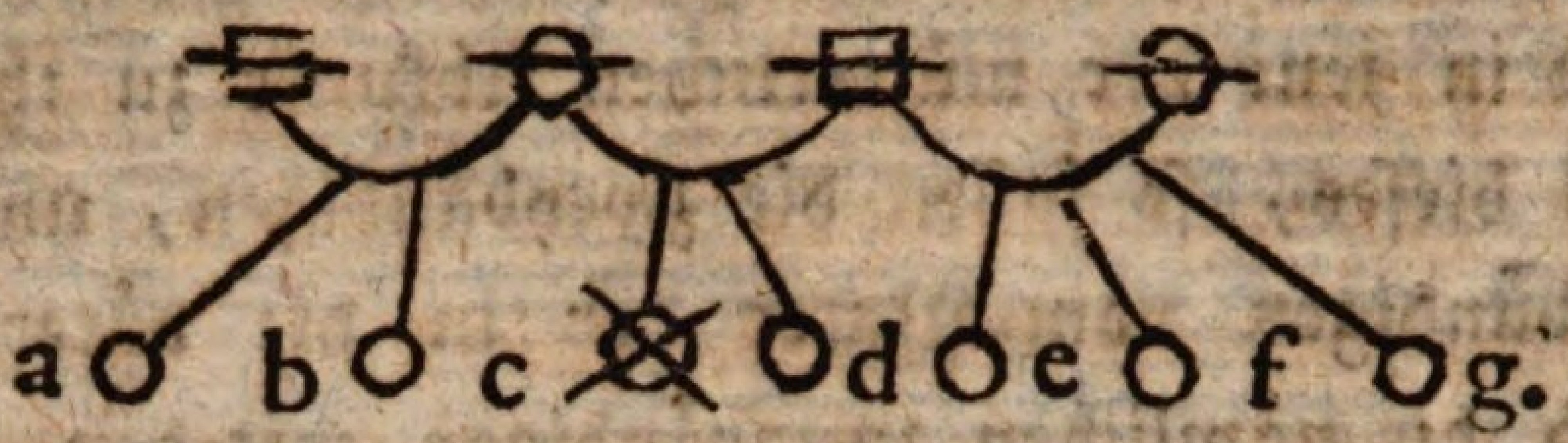
wie die Erbschaft in zwey Hälften zerfällt, in zwey Klassen, nämlich in jene der väterlichen, und in jene der mütterlichen Abkunft zu theilen. Ist dieses, so fallen die zweybändigen, und die einbändigen vom Vater her in die väterliche, und die nämlichen zweybändigen mit den Halbgeschwistern von der Mutter her in die mütterliche Linie. Wird nebenbey die gesezliche Gleichstellung der Geschwister in Betreff der Erbportion, insofern nicht das Repräsentationsrecht in einem besondern Falle eine Ausnahme mit sich bringt, in Erwägung gezogen, und die Artikel 734. 7) und 752., die kaum einen Zweifel übrig lassen, damit verglichen, so ist es klar, daß die in einer Linie Begriffenen die ihnen angefallene Hälfte nach Köpfen theilen, sohin die zweybändigen in der Regel in jeder Linie eine Virilportion, aber nicht schlechthin drey Viertheile erhalten.

Eine eben so unrichtige Anwendung macht Dabelow 8) von dem Art. 733. Sie befremdet zu sehr, als daß sie mit Stillschweigen umgangen werden könnte. Er sagt a. a. O.: „Bei der Erbfolge von Geschwistern aus verschiedenen Ehen succediren Halbgeschwister, und voll-

7) C. N. Art. 734. „Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches.“

8) Commentar über den Code Napoléon. Th. II. S. 90. lit. C.

bürtige zusammen.“ Dieser Saz hat seine entschiedene Richtigkeit. Nun stellt er den Fall so:



und behauptet: „die Erbschaft des c. geht in zwey Hälften, die eine Hälfte für d. allein, die andere für a. b. e. f. und g.“

Die Unrichtigkeit dieser Anwendung erhellet aus dem vorhin Gesagten zu Genüge, so daß ich es für ganz überflüssig halte, jene Gründe noch einmal als Widerlegungsgründe dieser sonderbaren Meinung zu wiederholen.

§. 29.

Fortsezung.

V. Ein Erbanfall von einer Linie in die andere findet nicht statt, bis von einer der beyden weder ein Ascendent, noch ein Seitenverwandter mehr vorhanden ist 1). Nun kann sich aber der Fall ereignen, daß zwar ein Ascendent, oder ein Seitenverwandter vorhanden ist, dieser aber auf die Erbschaft verzichtet hat, kann auch da noch die Erbschaft von einer auf die andere Linie zurückfallen? Ich glaube allerdings, denn die Worte der Art. 733. 2) und 755. 3) sind so

1) C. N. Art. 733. 755.

2) C. N. Art. 733. „lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant, ni collatéral de l'une des deux lignes.“

3) C. N. Art. 755. „à défaut de parens au degré successible dans une ligne.“

allgemeine Ausdrücke, daß sie auf denjenigen, der aus freyem Willen der Erbschaft entsagt hat, eben so entschieden bezogen werden müssen, als klar sie den Fall aussprechen, wo alle Ascendenten und Seitenverwandte in einer der beyden Linien vor dem Erblasser mit Tode abgegangen sind. Denn eben durch den Verzicht auf die Erbschaft erklären sie sich in Ansehung dieser für nicht existent.

§. 30.

Fortsezung.

VI. Die Aufhebung des Vorzugs der Zweybändigkeit, und die Gleichstellung der ein- und zweybändigen Geschwister in Ansehung des Erbfolgerechts kann, wenn die Verfügung nicht mit sich selbst im Widerspruche stehen sollte, seine eben so gleiche Wirkung in Betreff der Erbvertheilung nicht verfehlen. Die Vorschrift des Art. 734 1) ist demnach eine sehr natürliche Folge des bisher Vorgetragenen. Ist nämlich die erste Vertheilung unter der väterlichen und mütterlichen Linie einmal geschehen, so hat keine weitere Abtheilung in die verschiedenen Stämme mehr Plaz, sondern die einer jeden Linie angefallene Hälfte gebührt dem, oder den Erben, welche die nächsten im Grade sind. Nur das Repräsentationsrecht kann eine Ausnahme begründen 2).

1) C. N. Art. 734.

2) Malleville ad Art. 734.

Les Pandectes françaises. Tom. VI. p. 208.

II. Titel.

Von dem Repräsentationsrechte.

§. 31.

Repräsentationsrecht.

Die von den Gesezen berufenen Erben tretten entweder in ihrem eigenen Namen (de leur chef), oder vermöge eines ihnen zustehenden Repräsentationsrechts zur Succession ein.

Das Repräsentationsrecht ist eine rechtliche Fiction, vermöge deren ein dem Grade nach entfernterer Erbe in die Stelle, den Grad, und die Rechte eines andern gesezlichen Erben, d. h. seines verstorbenen Ascendenten tritt 1). Diesen Begriff spricht das Gesez selbst aus, und schließt sich dadurch dem römischen Rechte 2) in diesem Puncte vollkommen an.

Möge auch dieses Recht auf einer bloßen Fiction beruhen, so ist es doch der Ordnung der natürlichen Erbfolge ganz angemessen. Es hat seinen Grund in der muthmaßlichen Zuneigung des Verstorbenen, von welchem vermuthet wird, daß, wenn er über sein Vermögen disponirt hätte, er gewiß nicht gewollt haben würde, daß die

1) C. N. Art. 739. „La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré, et dans les droits du représenté."

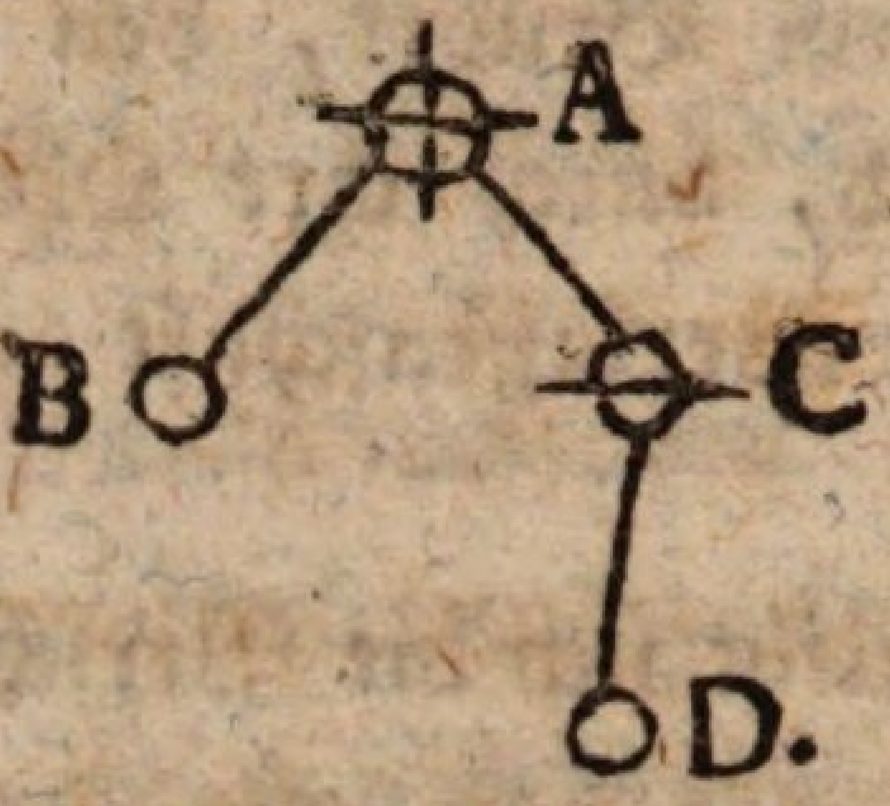
2) Nov. 118. cap. 4.

die Enkel, oder Neffen, die von einem Sohne, oder von einem Bruder, den er verloren hat, vorhanden sind, durch ihre Oheime, oder Baasen von seiner Verlassenschaft ausgeschlossen seyn sollten.

Hieraus ergiebt sich die Verschiedenheit des Repräsentationsrechts von dem Transmissionsrechte von selbst. Die Transmission sezt voraus, daß derjenige, welcher zur Erbfolge berufen ist, nach der Eröffnung der Erbschaft mit Tode abgehe. Die Repräsentation tritt gerade in dem entgegengesezten Falle ein, der gesezlich gerufene Erbe muß noch vor Eröffnung der Erbschaft gestorben seyn. Durch die Transmission kann nur das schon begründete Erbfolgerecht übertragen werden, die Repräsentation aber ist schon durch des Vorgängers Hofnung der Erbfolge gegeben. Derjenige, welcher vermöge der Transmission erbfolgt, erhält alles, was dem Transmittirenden bereits angefallen ist. Dem Repräsentirenden wird nur dasjenige zu Theil, was der Repräsentirte erhalten haben würde, wenn ihn der Tod nicht ereilet hätte. Der Erwerb einer Erbschaft mittelst Transmission erheischt, daß man Erbe des Transmittirenden sey. Repräsentiren kann man auch denjenigen, dessen Erbschaft man entsagt hat. 3)

3) C. N. Art. 744. „On peut représenter celui à la Succession, duquel on a renonçé.“

Wenn also z. B.



D. auf die Erbschaft des C. verzichtet hat, und nach ihm dessen Großvater mit Tode abgeht, so kann D. unstreitig vermöge Repräsentationsrechts mit dem B. in des Großvaters Erbschaft concurriren.

§. 32.

Allgemeine Grundsäze von dem Repräsentationsrechte.

Diese Lehre vom Repräsentationsrechte nach dem C. N. entfernt sich von den Grundsäzen des römischen Rechts weit weniger, als irgend ein anderer Theil der Lehre von der Intestaterbfolge. Dieses erhellet aus nachstehenden allgemeinen Grundsäzen:

I. Das Repräsentationsrecht hat eine zweyfache Beziehung, einerseits auf das Recht, in einem gewissen Falle zu erben, andererseits auf die Art, wie die Erbschaft vertheilet werden soll. Es ist nämlich nicht nur ein Recht, vermöge dessen der entferntere Erbe mit dem nähern in gleiche Concurrenz gesezt ist, sondern durch diese gesezliche Fiction tretten einer, oder

mehrere Personen in die Stelle eines Erben, der in seinem eigenen Namen zu succediren berechtiget war, und erhalten die Erbportion, welche lezterer bekommen hätte, wenn ihn der Tod nicht schon vor dem Erblasser ereilt hätte. Durch das Repräsentationsrecht wird also die Succession nach Stämmen begründet 1).

II. Das Repräsentationsrecht ist, so wie alle gesezliche reguläre Erbfolge, durch rechtmässige Blutsverwandtschaft mit dem Repräsentirten bedingt. Wer also vermöge desselben in die Stelle eines Verstorbenen eintretten will, muß in eigenem Namen dessen Erbe seyn, und ihn vollkommen beerben können. Daß er aber auch wirklich dessen Erbe sey, und die Erbschaft antrette, ist nicht nothwendig, indem man den Verstorbenen bey einer Erbschaft nicht deßwegen repräsentirt, weil man dessen Erbe ist, sondern weil man seinen Plaz in der Familie einnimmt, und an dessen Stelle getretten ist. Das Recht der Repräsentation hängt von der Blutsverwandtschaft, nicht aber von der zufälligen Beerbung ab 2).

1) C. N. Art. 743.
Les Pandectes françaises. Tom VI. pag. 220. sq.
Nov. 118. cap. 1.

2) C. N. Art. 744.
Siméon Discours sur les Success. (recueil des lois. Tom. III. pag. 112.)

III. Das Repräsentationsrecht als eine Fiction, wodurch ein dem Grade nach entferntерer Verwandter, oder Erbe in die Stelle, den Grad, und die Rechte seines verstorbenen Ascendenten eintritt, und das gesezliche reguläre Erbfolgerecht, sind so weit identisch, daß jedes die Eröffnung der Erbschaft voraussezt, und sonach zum Erwerbe derselben einführt. Da nun die Eröffnung und die Erwerbung einer Verlassenschaft nur durch den natürlichen, oder bürgerlichen Tod des Eigenthümers möglich wird 3), so können Personen, welche noch leben, nicht repräsentirt werden 4).

Aus dieser Regel folgt:

1) daß, wenn der Erblasser z. B. zwey Kinder zurückgelassen, und eines davon auf die Erbschaft verzichtet hat, oder zu erben unwürdig ist, in Ansehung des Leztern kein Repräsentationsrecht eintrette, sondern die ganze Verlassenschaft dem andern Kinde zufalle. Die Kinder desjenigen, welcher Verzicht geleistet hat, oder im Falle der Unwürdigkeit sich befindet, können auf dessen Erbtheil durchaus keinen Anspruch machen, ausgenommen so weit sie aus eigenem Rechte zur Erbfolge berufen sind 5).

3) C. N. Art. 718.

4) C. N. Art. 744.

5) C. N. Art. 787. „On ne vient jamais par représentation d'un héritier, qui à renoncé: si le renonçant est seul héritier de son degré,

2) Daß, wenn derjenige, welcher der Erbschaft entsagt hat, entweder in seinem Verwandtschafts-Grade der einzige Erbe ist, oder sämtliche Erben eben so, wie er, auf die Erbschaft verzichtet haben, die Kinder zwar (nach Köpfen) erben, aber keineswegs zufolge des Repräsentationsrechts, sondern in Kraft einer besondern Verfügung des Gesezes, welches, wenn der erste Grad der Verwandtschaft ganz erlediget ist, zur Erbschaft den zweiten Grad ruft 6).

3) Daß, wenn ein Kind, welches die Erbunwürdigkeit auf sich geladen hat, und in seinem Verwandtschafts-Grade der alleinige, und einzige Erbe ist, oder nur solche Miterben hat, welche entweder auf die Verlassenschaft verzichtet haben, oder eben im Falle der Unwürdigkeit sind, die Descendenten dieses Kindes zwar zur Erbschaft gelangen, aber eben so wenig, wie bey dem zweiten Folgerungssaze angemerkt worden ist, kraft einer Repräsentation, sondern kraft einer besondern gesezlichen Verfügung, welche solchen unschuldigen Descendenten den Fehltritt ihres Vaters nicht entgelten lassen will 7) (§. 20.). Sie tretten daher, wie jene, nach Köpfen zur Erbfolge ein.

ou si tous ses cohéritiers renonçent, les enfans viennent de leur chef, et succédent par tête."
Conf. Les Pandectes françaises. Tom. VI. p. 224.

6) C. N. Art. 787.

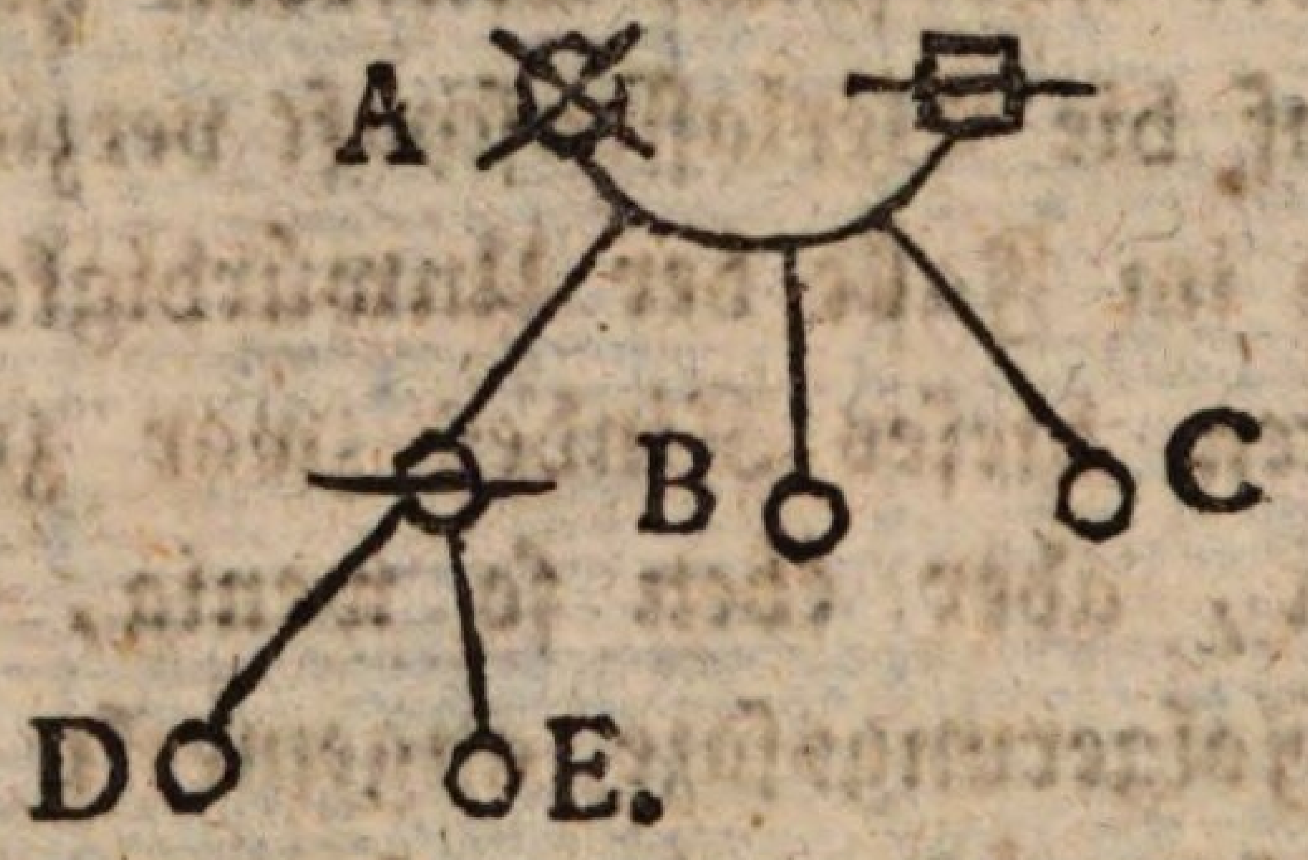
7) C. N. Art. 730.

§. 33.

Wer hat das Repräsentationsrecht?

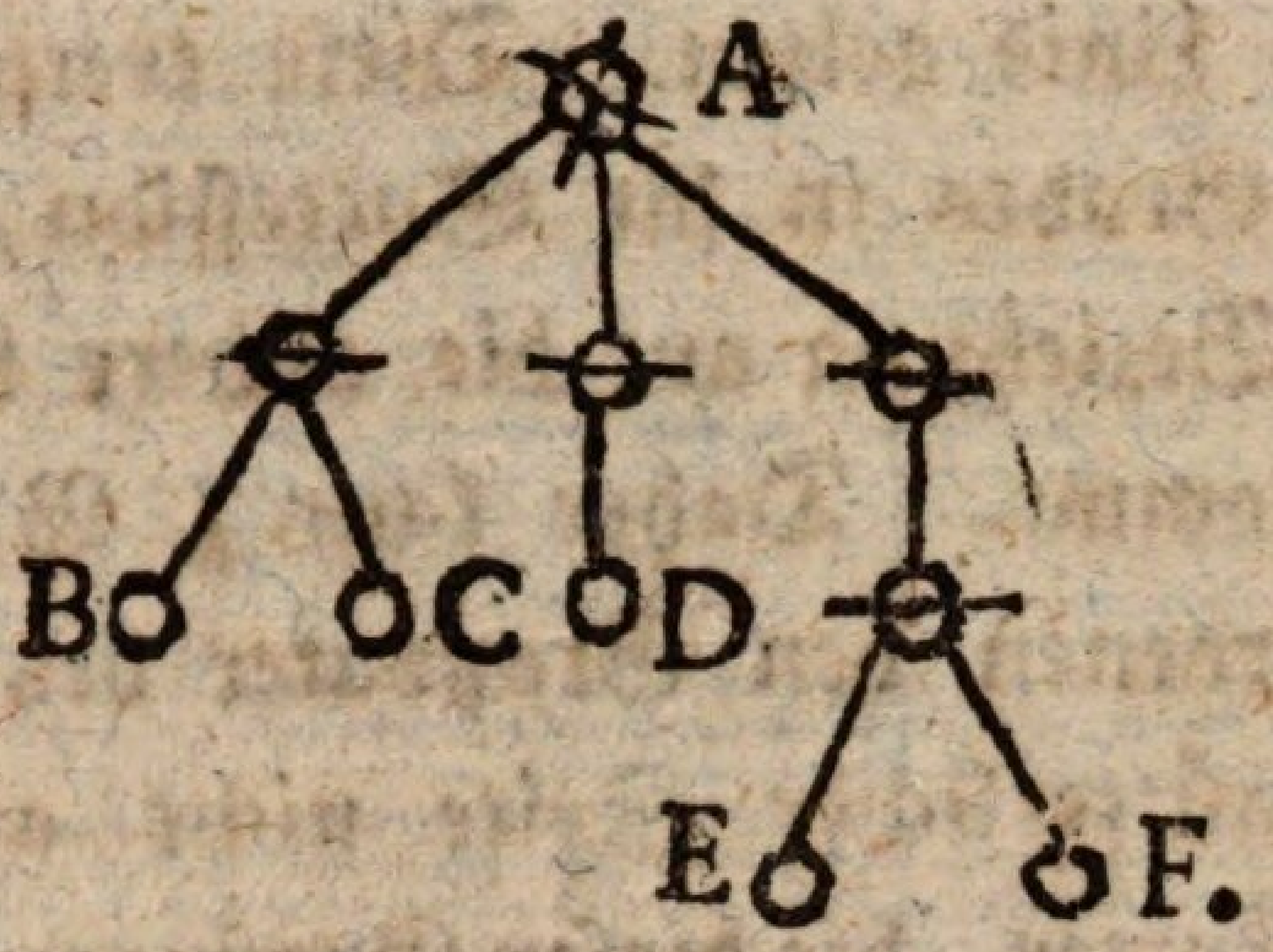
Vorausgesezt sowohl Erbfähigkeit, als Erbwürdigkeit in Beziehung auf den zu Repräsentirenden haben das Repräsentationsrecht

I. alle rechtmässigen Blutsverwandte in gerader absteigender Linie bis ins unendliche, also alle Descendenten, die Enkel, und die entferntern Nachkommen des Erblassers. Dieses Repräsentationsrecht hat auf jeden Fall Plaz, es mögen nun a) die Kinder des Verstorbenen mit den Descendenten eines früher Verstorbenen Kindes zusammen treffen, wie z. B.



wenn A. mit Tode abgeht, und zwey Söhne, nebst zwey Enkeln zurückläßt, so gelangen D. und E. mit den Kindern des Verstorbenen B. und C. zugleich zur Erbfolge, oder b), wenn alle Kinder des Erblassers vor ihm gestorben sind, die Descendenten dieser Kinder, die mit einander in gleichem, oder ungleichem Grade stehen, allein vorhanden seyn 1). So z. B.

1) C. N. Art. 740.
§. 6. Inst. de haered. quae ab intest. def.
L. 3. C. de suis, et leg. haered. Nov. 118. 127.



wenn A. stirbt, so tretten B. C. D. E. und F. zugleich in die Erbfolge, und so geht die Repräsentation durch alle Grade ins Unendliche.

In aufsteigender Linie hat kein Repräsentationsrecht Plaz, indem das Gesez die Repräsentation nur, um zu einer Erbfolge hinaufzusteigen, niemal, um zur selben hinabzusteigen, fingirt hat, sondern in jeder der beyden aufsteigenden Linien, nämlich der väterlichen und mütterlichen, schließt allezeit der nähere den entferntern aus 2), aber keineswegs schließt der nähere in einer Linie den entferntern in der andern Linie aus, denn wenn die Erbschaft den Ascendenten anfällt, so wird sie jedesmal in zwey Hälften getheilt, deren eine der väterlichen, die andere der mütterlichen Linie zufließt. Jede Linie hat ein eigenes Recht auf die ihr angefallene Hälfte; dasselbe muß auch von den Individuen

2) C. N. Art. 741. „la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendans; le plus proche, dans chacune deux lignes, exclu toujours le plus éloigné."

Nov. 118. cap. 2.

einer jeden Linie gelten. Diese tretten nach der Nähe des Grades in die Succession, ohne daß mehr eine Beziehung auf die andere Linie in Betrachtung kommt. Daher kann z. B. der Vater des Verstorbenen den Großvater des Verstorbenen von mütterlicher Seite nicht ausschliessen, wenn die Mutter, die diesen Großvater ausschliessen würde, vorher gestorben ist 3).

3) Hierin ist der C. N. vom römischen Rechte (Nov. 118. cap. 2. auth. defuncto Cod. ad SCtum. tertull.) abgewichen. Diese Abweichung ist auch ganz natürlich, weil der im C. N. angenommene allgemeine Grundsaz der Theilung der Erbschaft unter Ascendenten in zwey Hälften ganz andere Folgen begründen mußte.

§. 34.

Fortsezung.

II. Haben das Repräsentationsrecht alle Descendenten der Geschwister des Verstorbenen auf alle Grade, sie mögen entweder mit den Oheimen und Tanten zugleich zur Erbschaft gelangen, oder es mag ihnen die Erbschaft, nachdem alle Brüder und Schwestern des Erblassers schon früher gestorben sind, als ihren Abkömmlingen in gleichem oder ungleichem Grade anfallen 1). Folglich wird ihnen die

1) C. N. Art. 742.

*) Diese Verordnung, obschon sie viel weiter geht, als das römische Recht erlaubt, beruhet doch mit der Nov. 118. cap. 4. auf einem und demselben Grunde, nämlich der vermuthlichen

Succession nach Stämmen eröffnet, und die Kinder, und Descendenten eines, oder des andern vorhergestorbenen Geschwisters erhalten nur denjenigen Antheil, welchen lezteres bekommen hätte, wenn es den Erblasser überlebt hätte. Diese Erbfolgeart greift auch in den folgenden Graden Plaz, so weit das Gesez dem Repräsentationsrechte nicht im Wege steht 2).

gleichen Zuneigung des Verstorbenen gegen alle Descendenten seines Bruders, oder seiner Schwester, in welchem Grade sie auch seyn mögen.

Vergl. Gönner Archiv für die Gesezgebung. B. II. H. I. Abh. 5. S. 123.

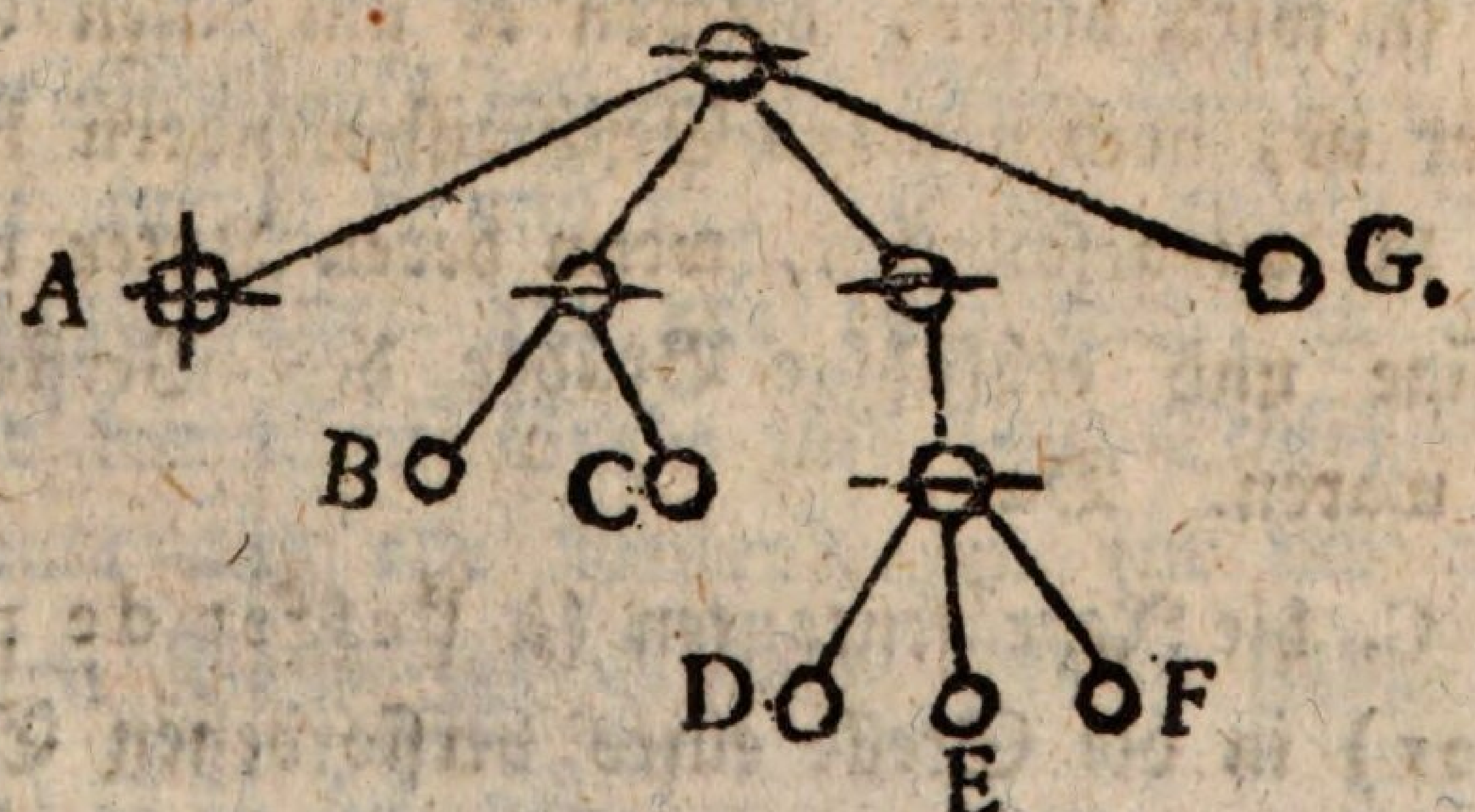
2) Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 233. sq. Discussions. Tom. II. Art. 742.

§. 35.

Hieraus hervorgehende Folgen.

Aus jenen zwey Regeln folgt:

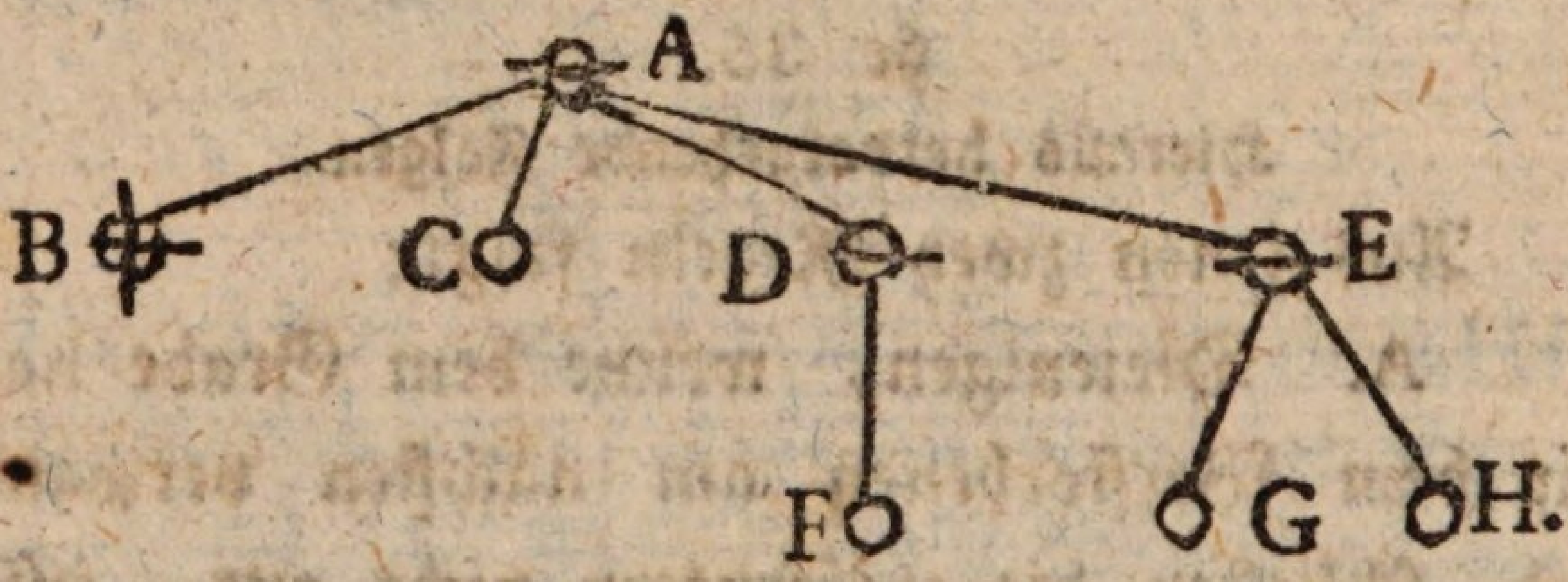
A. Diejenigen, welche dem Grade nach mit dem Verstorbenen am nächsten verwandt sind, schliessen die entferntern nicht aus, insofern die Repräsentation nach der Lage des Verhältnisses, und den schon bemerkten Grundsäzen möglich ist. So z. B.



wird G. die entferntern D. E. und F. eben so wenig, als den B. und C. von der Erbschaft des A. ausschliessen.

Hingegen

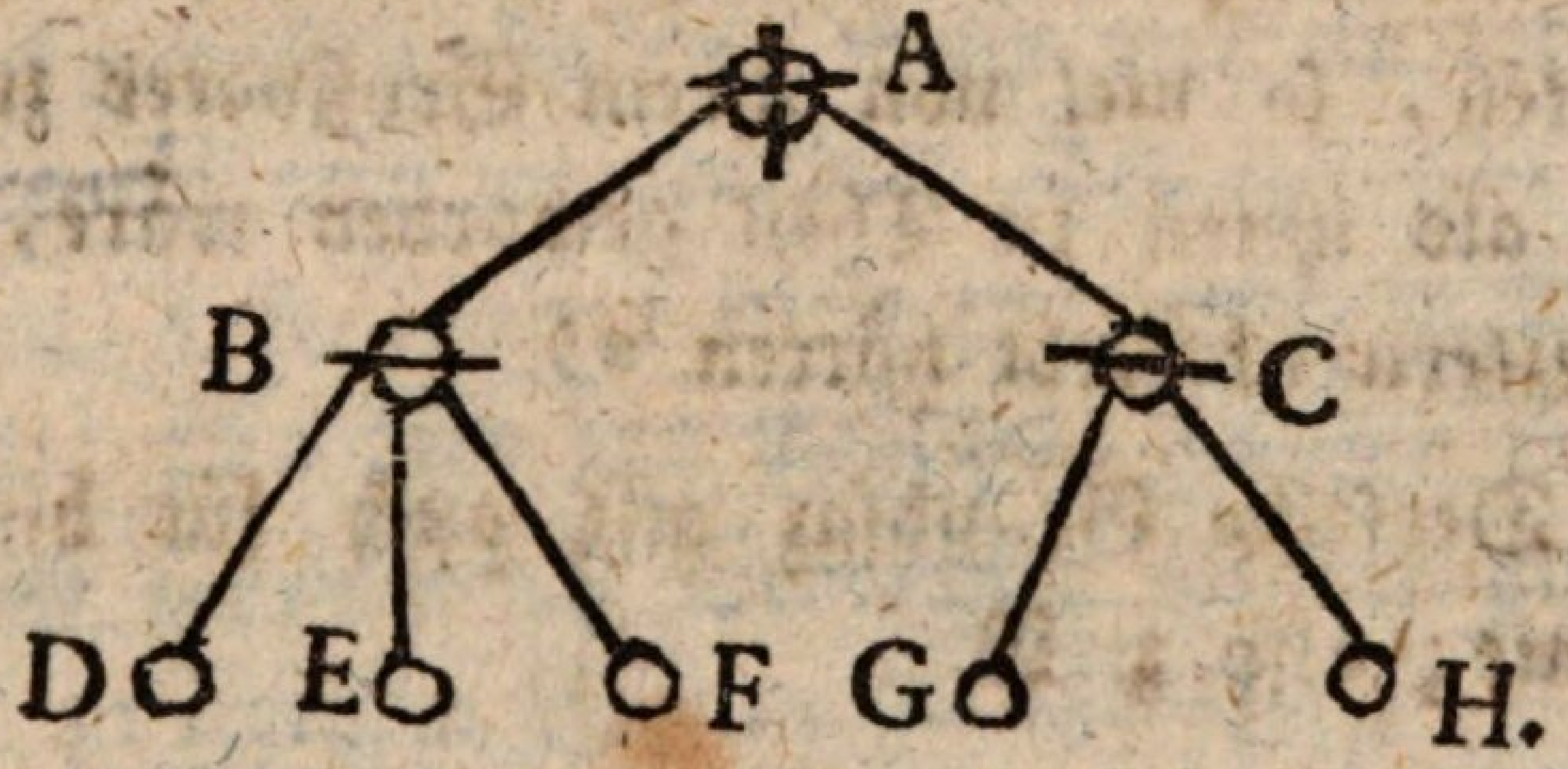
B. diejenigen Descendenten, oder Geschwister-Kinder, oder Geschwister-Kindskinder, welche in Ansehung desjenigen Erben, der, wenn ihn der Tod nicht vor dem Erblasser ereilt hätte, in seinem eigenen Namen zu succediren berechtiget gewesen wäre, keine Repräsentationsfähigkeit haben, werden von den übrigen, wenn auch gleich entferntern, die zur Repräsentation berechtiget sind, ausgeschlossen. So z. B.



Wenn B mit Tode abgeht, und C. ein natürlicher von seinem Vater A. nicht anerkannter Sohn, oder aus andern Gründen erbunfähig ist, so wird dieser, obschon er um einen Grad näher ist, doch von den Geschwisterkindern F. G. und H. ausgeschlossen, wenn deren Väter rechtmässige und erbfähige Brüder des Verstorbenen waren. Da

C. die Repräsentanten (à l'effet de partager) in die Stelle eines verstorbenen Erben

eintretten, der in seinem Namen zur Succession berechtiget war, so können, wenn Geschwister, und Geschwisterkinder, oder noch entferntere Seitenverwandte concurriren, diejenigen, welche in eigenem Namen zur Succession berechtiget sind, in Beziehung auf diejenigen, welche vermöge des Repräsentationsrechts zu erben befugt sind, so wie die leztern in Beziehung auf jene, die Theilung nach Stämmen (par Souches) fodern 1); dieser Folgesaz gilt sowohl von den Descendenten in gerader absteigender, als in der Seitenlinie. So z. B.

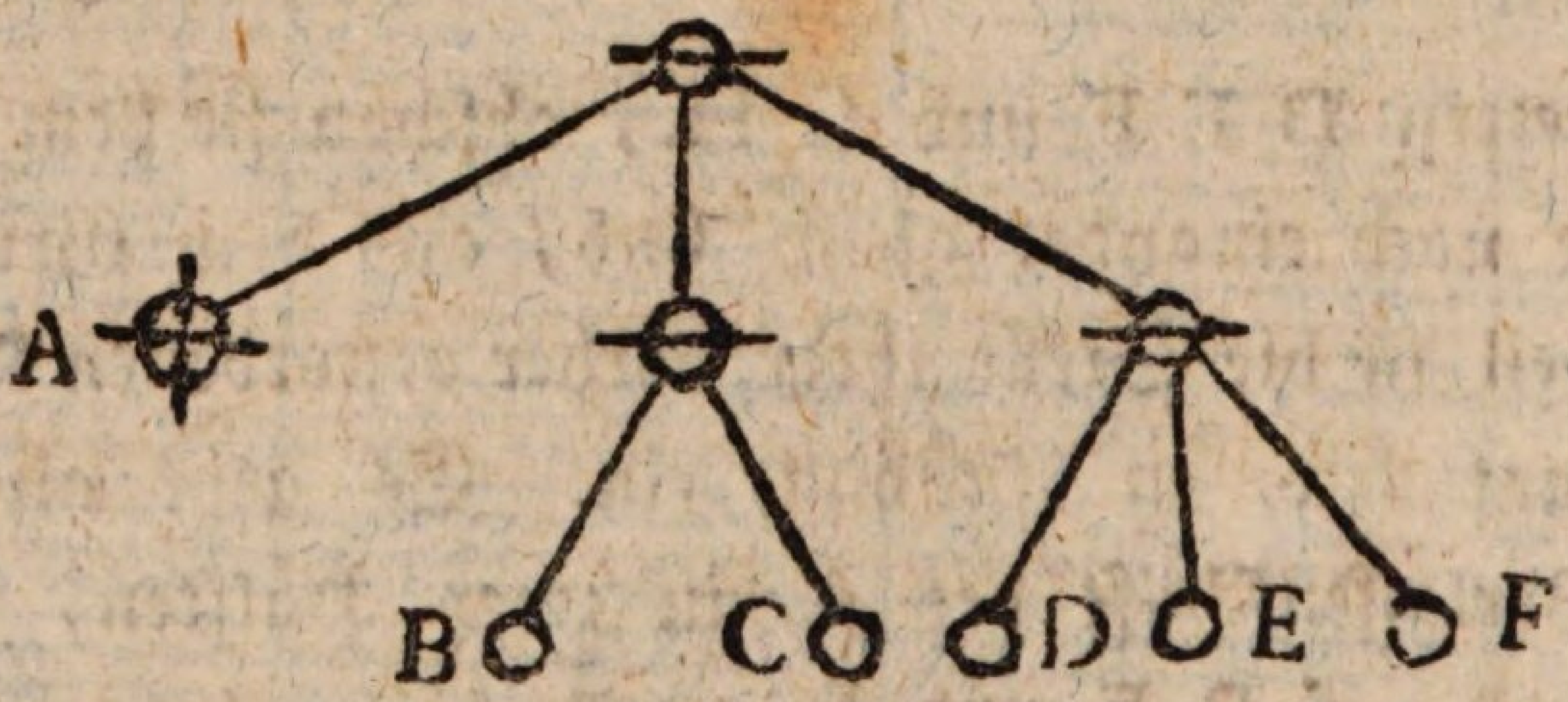


tretten D E F und G H., obschon sie dem Grade nach einander gleich sind, aus dem Grunde, weil sie die Stelle ihrer vorher gestorbenen Väter ausfüllen, in Stämme ein. Es geht also die Verlassenschaft des A. in zwey Hälften, deren eine auf D E und F., und die andere auf G und H. fällt. Da alle diese Enkel in einem, und demselben Grade mit dem Erblasser verwandt und alle Descendenten für sich in der ersten Klasse zur Erbfolge gerufen sind, so be-

1) C. N. Art. 743.

dürfen sie, um mit und neben einander den Großvater zu beerben, der Repräsentation (à l'effet de succéder) gar nicht. Jeder aus ihnen hat ein mit den Uebrigen vollkommen gleiches Recht, indem es sich auf derselben Blutsverwandtschaft, und auf dem nämlichen Verwandtschaftsgrade stüzt. Allein in Betreff der Erbvertheilung (à l'effet de partager) legt das Gesez die Fiction der Repräsentation zum Grunde, und will dieselbe nach dem Verhältnisse der Stämme getheilt wissen, indem sie dadurch, daß ihre Aeltern vorher gestorben sind, doch nie mehr als das Recht auf sich bringen konnten, so viel von ihrem Großvater zu ererben, als ihnen zu Theil geworden wäre, wenn sie leztern überlebt hätten 2).

Derselbe Grundsaz gilt auch für die Seitenlinie; also z. B.



tretten B C und D E F in Stämme ein, wenn A. mit Tode abgeht 3).

2) C. N. Art. 745.

3) Malleville ad Art. 743.
Lassaulx Journal. Jahrg. I. Heft I. S. 49. Heft IV. S. 33.

Chabot ad Art. 739.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 241.

§. 36.

Wie verhält es sich aber bey solchen Descendenten, und Geschwisterkindern, auf welche die Repräsentation nach Vorschrift der Geseze nicht anwendbar ist?

Solche Descendenten und Geschwisterkinder, welche nicht vermöge des Repräsentationsrechts zur Erbschaft gelangen können, wie z. B. die Kinder eines Unwürdigen 1), oder eines solchen, der sich von der Erbschaft losgesagt hat 2), indem diese gar nicht Repräsentationsfähig sind, theils weil sie in Ansehung der Erbschaft für nicht existent gehalten werden, theils weil ein Lebender nicht repräsentirt werden kann, behalten das ihnen auf den Fall, wenn diese gar nicht existirten, also sie für sich zur Erbschaft gerufen wären, gesezlich zukommende Erbrecht; sie sind also befugt, in eigenem Namen die Erbschaft anzutretten, und eine Theilung nach Stämmen kann nicht Plaz greifen. Daraus folgt:

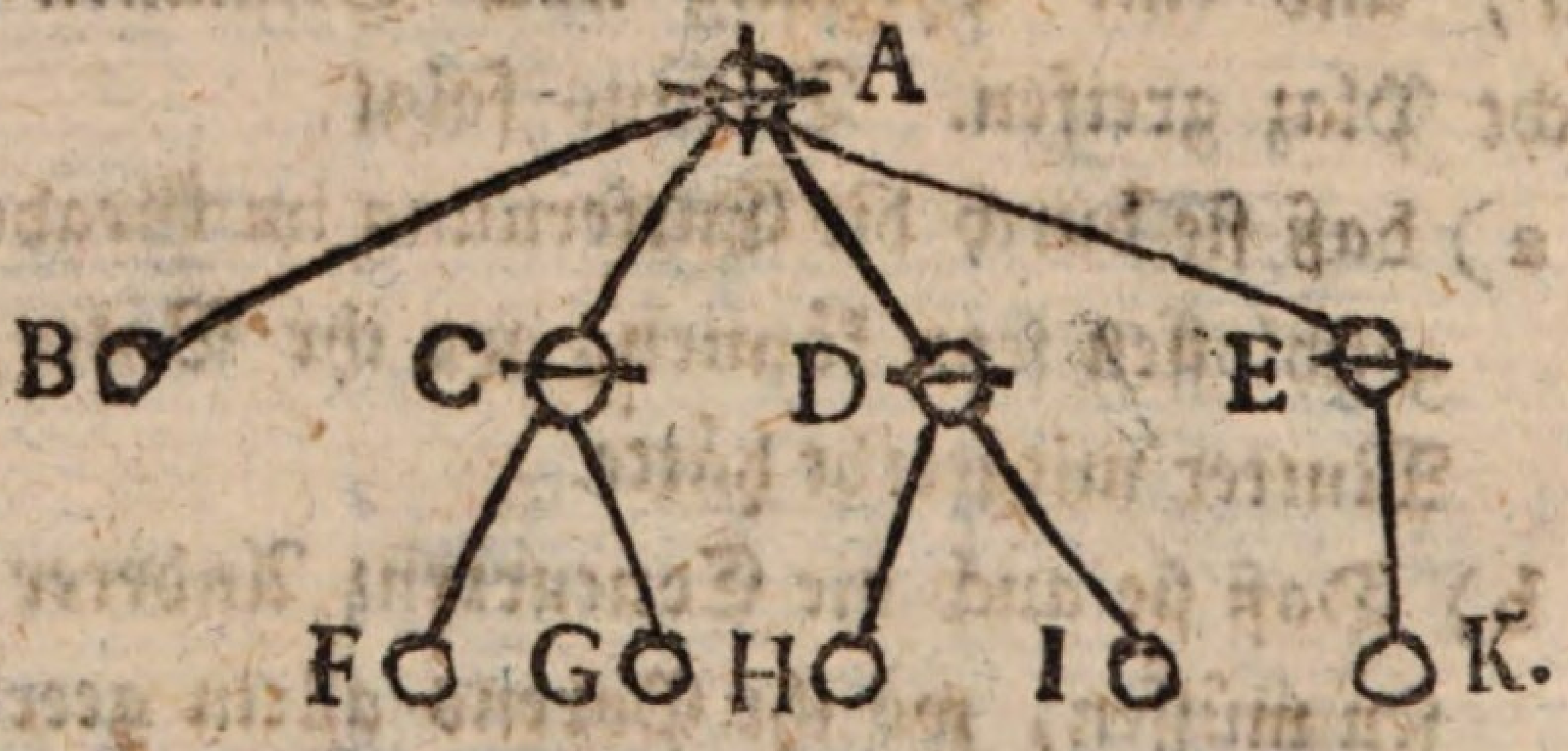
a) daß sie durch die Entfernung im Grade ausgeschlossen seyn können, wo ihr Vater, oder Mutter mitgeerbt hätte.

b) Daß sie auch die Concurrenz Anderer zulassen müssen, wo ihr Parens allein geerbt haben würde 3).

1) C. N. Art. 730.
2) C. N. Art. 787.
3) Lassaulx Journal für Rechtskunde. Jahrg. I. Heft 4. S. 52.

So unzweydeutig diese Behauptung aus den Artikeln 730. und 787. hervorgeht, so sind doch die Bedenklichkeiten gegen dieselben nicht minder erheblich. So ist

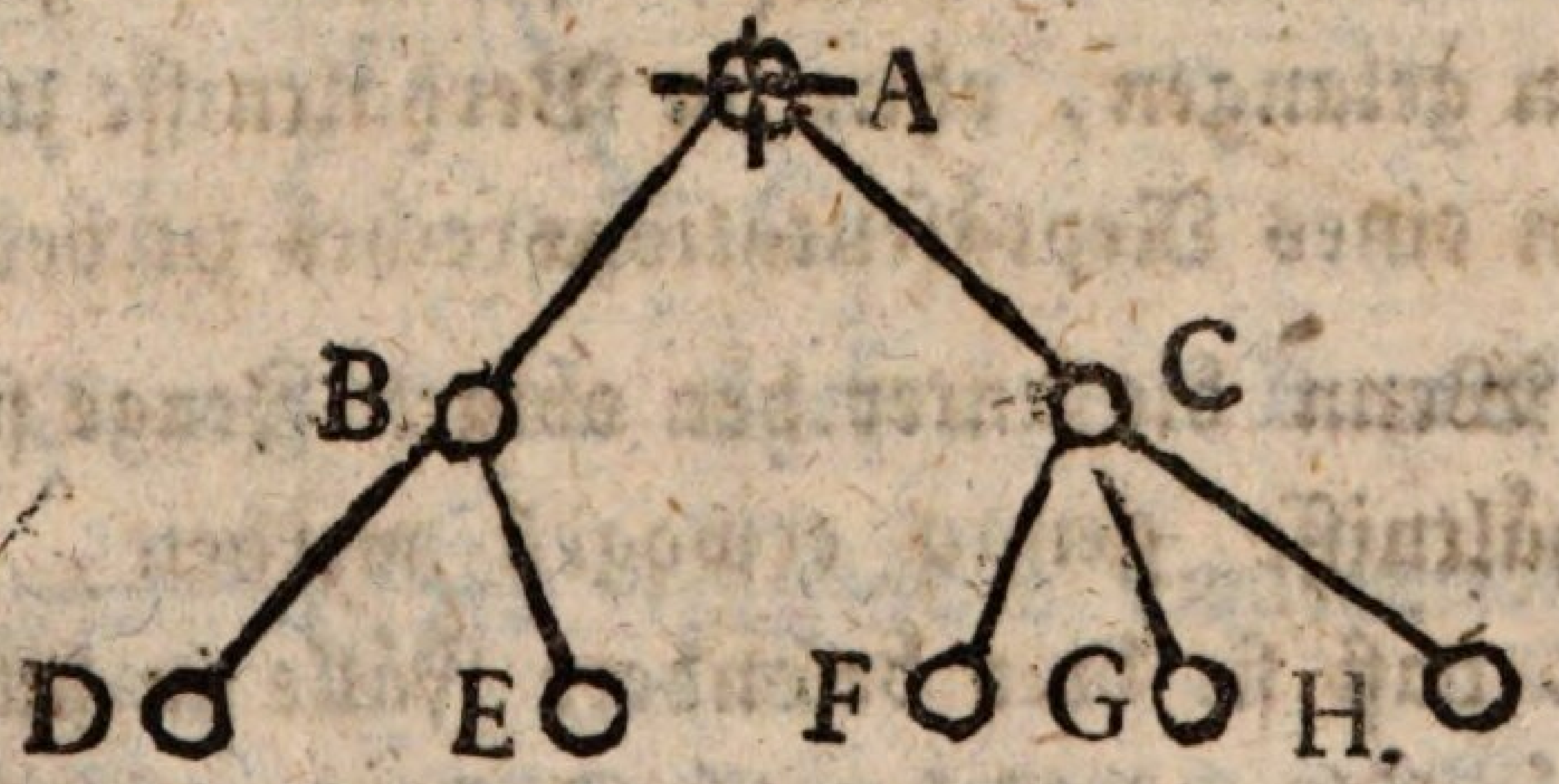
a) unbezweifelt, daß die Descendenten und Geschwisterkinder eines vorausgehenden Unwürdigen, oder Verzichtenden den übrigen Descendenten, welche den Erblasser entweder unmittelbar, oder vermöge des Repräsentationsrechts, beerben, nachstehen. Denn es mag eine Erbunwürdigkeit, oder ein Erbverzicht der Grund ihrer Repräsentations-Unfähigkeit gewesen seyn, so hat es doch in jedem Falle seine entschiedene Richtigkeit, daß der Unwürdige sein zur Strafe verlornes Erbrecht eben so wenig transmittiren könne, als die Kinder des Verzicht Leistenden aus dem Verzicht des Leztern einen Nuzen zum Nachtheile anderer rechtmässiger Erben ziehen sollen. So z. B.



Wenn D. der Erbschaft des A. sich unwürdig gemacht hat, so kann er vermöge Art. 730. nicht repräsentirt werden. Dasselbe gilt von E., wenn dieser sich von der Erbschaft des A. losgesagt hat.

Geht also A. mit Tode ab, so können keine andern als B. F. und G. zur Succession gelangen. Diese erben, wie aus dem bisher Gesagten erhellet, nach Stämmen, und schliessen H. I. und K. von der Erbschaft aus. Leztere könnten in dem gegebenen Falle die Theilung der Erbschaft nach Stämmen nur als eine nothwendige Folge der Repräsentation fodern. Da nun diese nach den Artikeln 730. und 787. für sie nicht Plaz greift, so müssen sie den auf geradem Wege zur Erbschaft Gerufenen offenbar nachstehen 4). Ist aber

b) der Fall so beschaffen, daß die Descendenten, oder Geschwisterkinder eines Erbunwürdigen, oder Verzichtenden aus eigenem Rechte, ohne Concurrenz mit andern, oder zwar in Concurrenz mit andern, die sich aber mit ihnen in dem nämlichen Verhältnisse befinden, und nicht vermöge des Repräsentationsrechts zur Erbfolge gerufen sind, so erben sie nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen 5). Z. B.



4) Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. S. 144.

5) C. N. Art. 787.

Wenn A. mit Tode abgeht, und B. und C. auf dessen Erbschaft verzichtet, oder sich aus irgend einem rechtlichen Grunde derselben unwürdig gemacht haben, so erben D E F G H nach Köpfen.

§. 37.

Insbesondere in Ansehung der übrigen Erben.

Die Frage: in welchem Verhältnisse die Descendenten und Geschwisterkinder in dem (§. praec.) vorausgesezten Falle zu den übrigen Erben stehen? ist von so besonderer Wichtigkeit, daß sie einer genauen Untersuchung unterworfen zu werden vollkommen verdient.

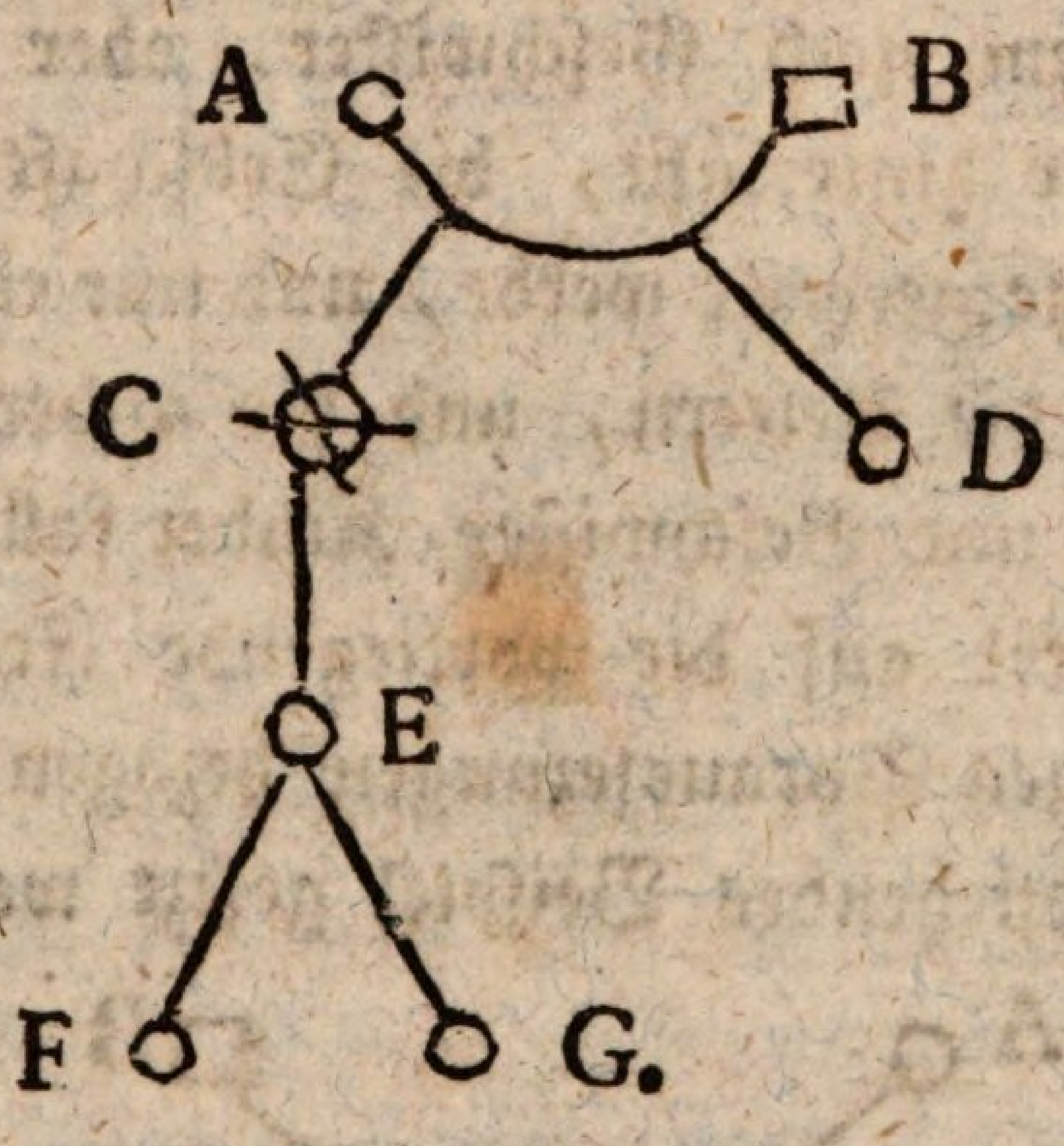
Die Beantwortung derselben findet sich in den Worten des Artikels 787.: „si le renonçant est seul héritier *de son degré*, ou si tous les cohéritiers renonçent, les enfans viennet de leur chef.“ Allein welche Bedeutung hat hier das Wort „degré“? Oder mit andern Worten, in wie fern können Descendenten und Geschwisterkinder zur Succession gelangen, ohne im Verhältnisse zu andern Erben eines Repräsentationsrechts zu bedürfen?

Wenn die unter der obigen Frage stehenden Verhältnisse genau erwogen werden, so sieht man, daß sie drey besondere Fälle in sich begreife, nämlich: a) Gehen die Descendenten des Verstorbenen, die nur aus eigenem Rechte succediren, dennoch den Ascendenten und Seitenver-

wandten

wandten vor? b) Haben die Geschwisterkinder, welche nur aus eigenem Rechte succediren können, die ihnen im Verhältnisse zu den Ascendenten durch die Artikel 748. und 749. ertheilten Rechte? und c) gehen sie allen übrigen Seitenverwandten vor? H. Zachariä 1) entscheidet den ersten Fall für die Descendenten, den zweiten und dritten gegen die Geschwister.

Die Bejahung der ersten Frage ergiebt sich aus dem ausschliessenden Vorzuge der ersten Successionsklasse im Verhältnisse zu den folgenden von selbst, und findet im Art. 746. 2) ihre unbestreitbare Richtigkeit. Also z. B.



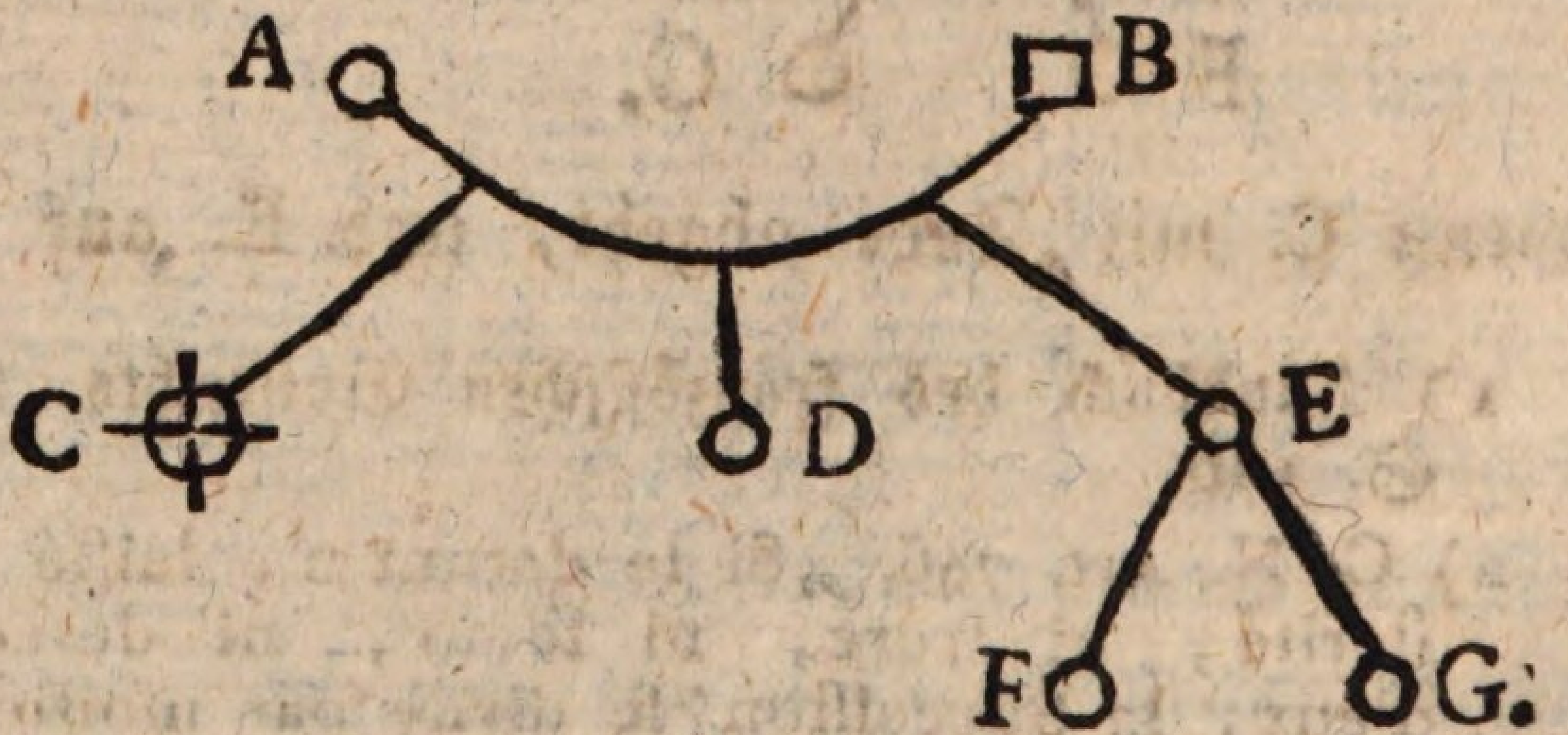
wenn C. mit Tode abgeht, und E. auf dessen

1) Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. S. 145.

2) C. N. Art. 746. „Si le defunt n'a laissé ni posterité, ni frère, ni soeur, ni descendans d'eux, la Succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle, et les ascendans de la ligne maternelle."

Erbschaft verzichtet hat, so schliessen F. und G. als Descendenten sowohl die beyden Aeltern A. und B. als auch den Großoheim D. aus. Diese Behauptung gewinnt um so mehr Kraft, wenn man erwägt, daß E., welcher auf die Erbschaft des C. verzichtet hat, weder mit Ascendenten, noch mit Seitenverwandten concurrirt, auch in seiner Erbfolge-Ordnung mit selben gar nicht zusammentreffen konnte.

Schwieriger ist die Beantwortung der zweiten Frage. Der Artikel 748. 3) sagt, daß, wenn Vater und Mutter ihr ohne Nachkommenschaft gestorbenes Kind überleben, und dieses außerdem noch Geschwister, oder Geschwister-Kinder hinterläßt, die Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt werde, und nur eine Hälfte davon auf die Aeltern, und die andere auf die Geschwister und Geschwister-Kinder falle. Wird dieser Artikel auf die vorliegende Frage, und die bisherigen Voraussezungen bezogen, so kann füglich nachstehendes Beispiel gesezt werden:



3) C. N. Art. 748. „Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont

C. geht mit Tode ab, er hinterläßt seine beyden Aeltern A. und B., einen Bruder D., und zwey Geschwister-Kinder (F. und G.) eines auf seine Erbschaft verzichtenden, oder erbunwürdigen Bruders E. Daß die Erbschaft des C. in zwey Theile getheilt werden müsse, wovon die beyden Aeltern A. und B. einen, welchen sie unter sich wieder gleichheitlich theilen, erhalten, sagt der Artikel 748. zu deutlich aus, als daß ein Bedenken dagegen statt fände. Die Frage kann also nur mehr die seyn, ob die Geschwister-Kinder F. und G. mit dem Bruder D. zur Succession gelangen? Würde das Repräsentationsrecht Plaz greifen, so fiel jeder Zweifel von selbst weg. Allein da E. (nach der Voraussezung) sich von der Erbschaft losgesagt hat, also von seinen Kindern F. und G. nicht repräsentirt werden kann, folglich leztere nur aus eigenem Rechte erben können, so muß der Artikel 787. 4) entscheiden. Dieser Artikel ent-

survécu, si elle a laissé des frères, soeurs, ou descendans d'eux, la Succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père, et à la mère, qui la partagent entre eux également."

4) C. N. Art. 787. „On ne vient jamais par représentation d'un héritier, qui a renoncé: si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses héritiers renoncent, les enfans viennent de leur chef, et succedent par tête."

6 *

hält zwey Fälle, nämlich: a) den, wo der nicht Repräsentationsfähige in seinem Grade der einzige Erbe ist, und b) den, wo seine Miterben insgesamt Verzicht leisten. Keiner dieser Fälle ist vorhanden, sondern die Geschwister-Kinder F. und G. stehen mit mehrern andern Successionsfähigen in Concurrenz; folglich ist gerade das Gegentheil der Voraussezung gegeben, unter welcher F. und G. kraft eigenen Rechts succediren könnten, indem die Repräsentation eines noch lebenden Erben sich selbst widerspricht. Wird dabey noch erwogen, daß eine ganz specielle Verordnung, die nur einen bestimmten Fall ausspricht, wie der Art. 787., einer allgemeinen Norme 5) an ihrer Anwendbarkeit nichts entziehen könne, so unterliegt die Verneinung obiger Frage keinem Zweifel.

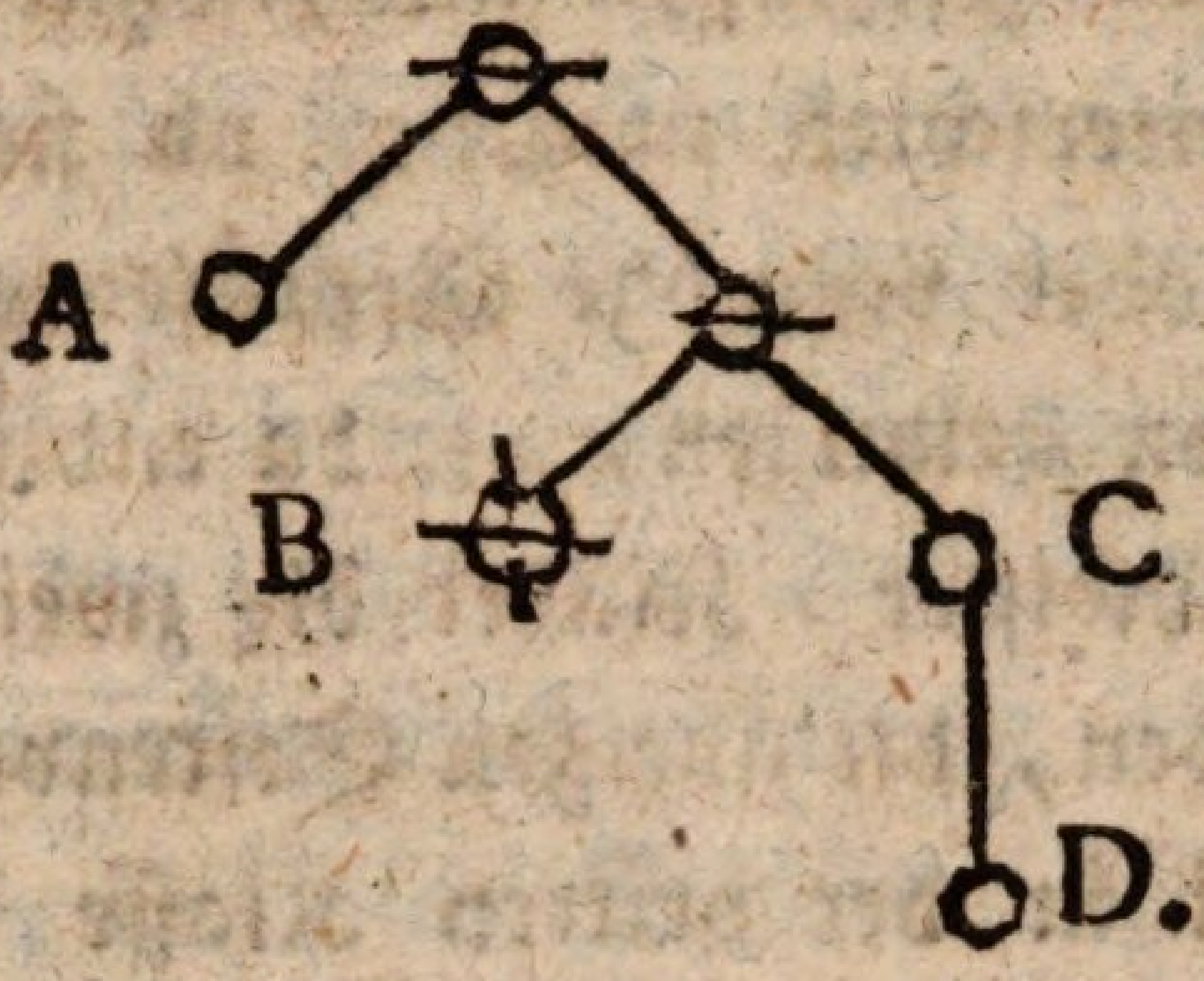
Nicht minder wichtig ist die dritte Frage. H. Zachariae 6) erläutert sie mit einem Beispiele, und entscheidet gegen die Geschwister-Kinder.

Allein so viele Achtung ich für die Behauptungen dieses anerkannten Gelehrten habe, so kann ich mich doch nicht bereden, seine Meinung zu unterschreiben. Ich lege, um meine Meinung anschaulich zu machen, dasselbe Beispiel

5) C. N. Art. 744.

6) Handbuch des französ. Civilr. Th. II. S. 145.

zum Grunde, dessen sich H. Zachariae bedient, nämlich:



B. geht mit Tode ab, C. hat auf dessen Erbschaft verzichtet. Geht nun D. dem A. vor, oder erben beyde zugleich?

Der Artikel 787. scheint mir diese Frage nicht undeutlich zum Vortheile des D. zu entscheiden. Denn das Gesez sagt, daß, wenn der Erbe, der wegen Erbverzichts nicht repräsentirt werden kann, in seinem Grade (de son degré) der einzige Erbe ist, die Kinder kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen, und nach Köpfen erben. Nun ist in dem gegebenen Beispiele C. wirklich der einzige Erbe, und zwar so, daß er in der zweiten Klasse den zur dritten Klasse qualificirten A. ausschließt 7). Da aber zufolge des Art. 787. D. eben darum aus eigenem Rechte zur Erbfolge gelangt, also C. in Beziehung auf die Erbschaft des B. für nicht existent zu halten ist 8), da ferner die übrigen Seitenver-

7) C. N. Art. 750.

8) C. N. Art. 785. „L'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier."

wandten nach dem Art. 750. von den Geschwistern, und Geschwister-Kindern des Erblassers gesezlich ausgeschlossen sind, ohne daß das Gesez einen Unterschied macht, ob sie aus eigenem Rechte, oder vermöge Repräsentationsrechts zur Succession gelangen, — da endlich Geschwister, und Geschwister-Kinder die zweite Successionsklasse bilden, die übrigen Seitenverwandten aber ihnen erst in der dritten Klasse folgen, so sehe ich nicht ein, mit welchem Rechte dem D. der Vorzug vor dem A. abgestritten werden kann. 9)

9) Chabot ad Art. 744.

§. 38.

Wirkung des Repräsentationsrechts.

Vermöge des Repräsentationsrechts tretten die Nachkommen eines Erben, der in seinem eigenen Namen zur Erbfolge berechtiget war, an die Stelle dieses Erben. Diese allgemeine Regel enthält zwei andere untergeordnete Säze, nämlich:

A. Vermöge des Repräsentationsrechts succedirt der entferntere Verwandte zugleich mit dem nähern, der in einer Nebenlinie in seinem eigenen Namen zur Erbfolge berechtiget war.

B Unter denjenigen, welchen das Repräsentationsrecht zusteht, entscheidet nicht die Nähe des Grads, denn auch der dem Grade nach entferntere tritt herauf 1).

Nach diesen Grundsäzen klärt sich die Wirkung des Repräsentationsrechts von selbst auf.

1) C. N. Art. 740. 742.

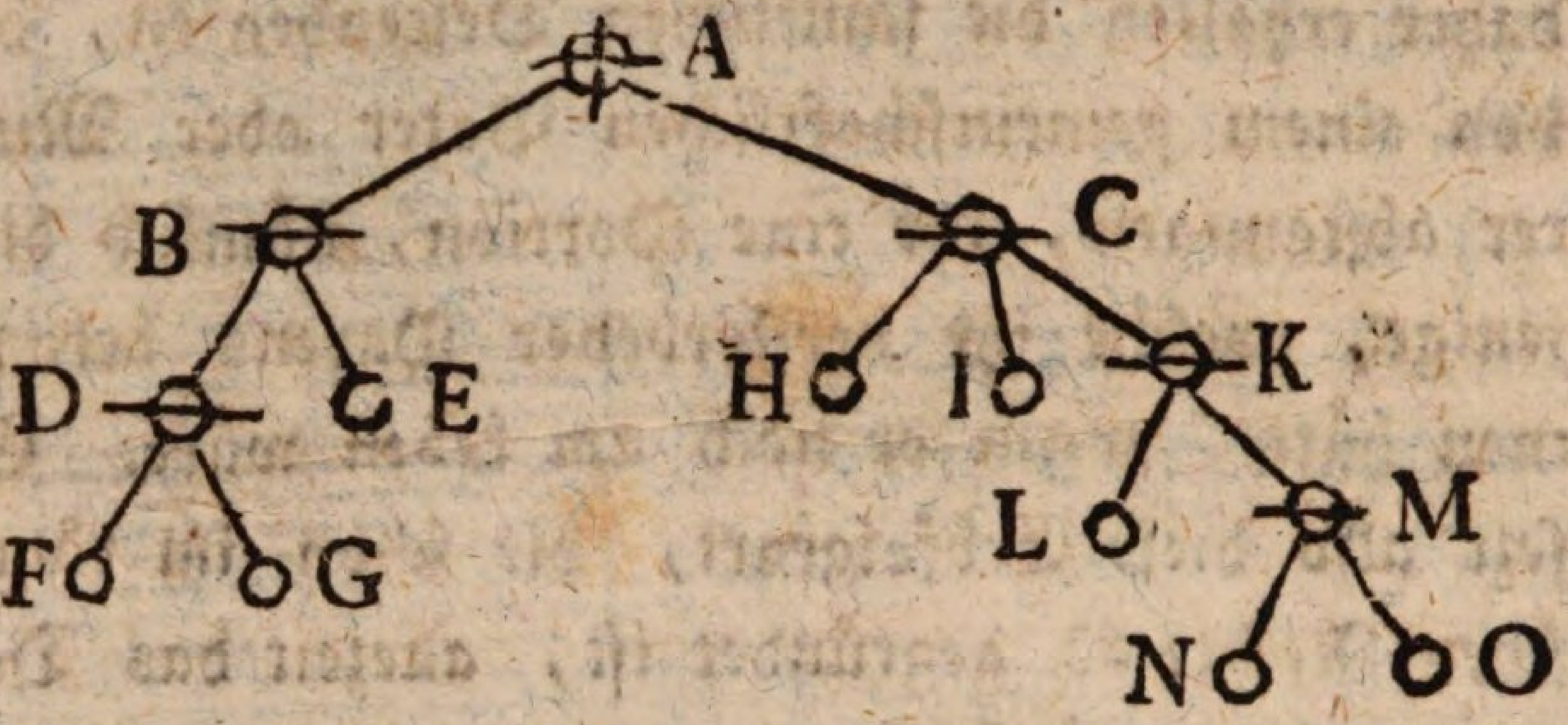
I. Gelangen die Erben vermöge des Repräsentationsrechts zur Succession, so wird die Erbschaft nach den Stämmen (par souches) getheilet, d. h. bei der Erbtheilung werden so viele gleiche Theile gemacht, als diejenigen, welche succediren, unter sich Stämme ausmachen, und daher erhalten die sämtlichen Descendenten, die von einem gemeinschaftlichen Vater oder Mutter abstammen, nur eine Portion, nämlich diejenige, welche ihr verstorbener Parens bekommen hätte, wenn er noch am Leben wäre. Es sezt also diese Erbfolgeart, die schon im römischen Rechte 2) gegründet ist, allezeit das Daseyn mehrerer Stämme voraus, es sey nun, daß Enkel von mehrern verstorbenen Kindern des Erblassers, oder Kinder von mehrern verstorbenen Brüdern oder Schwestern desselben vorhanden sind. Wenn also bloß Enkel von einem verstorbenen Sohne, oder einer Tochter vorhanden sind, so findet keine Succession nach Stämmen, sondern nach Köpfen Plaz; denn wenn ihrer auch noch so viele wären, so machen sie doch zusammen nur einen Stamm aus. Es kann also hier von einer Theilung nach Stämmen keine Rede seyn, weil diese wenigstens zwey Sämme voraussezt. 3)

II. Hat sich ein Stamm wieder in mehrere Zweige getheilet, so geschieht die fernere Thei-

2) L. 2. C. de suis et legit. lib.

3) C. N. Art. 743.

lung der Erbschaft nach derselben Regel, d. h. nach den untergeordneten Stämmen. Diejenigen aber, welche in gleichem Grade, und in demselben Stamme sich befinden, theilen den auf ihren Stamm gefallenen Antheil nach der Zahl der Köpfe;[4] z. B.

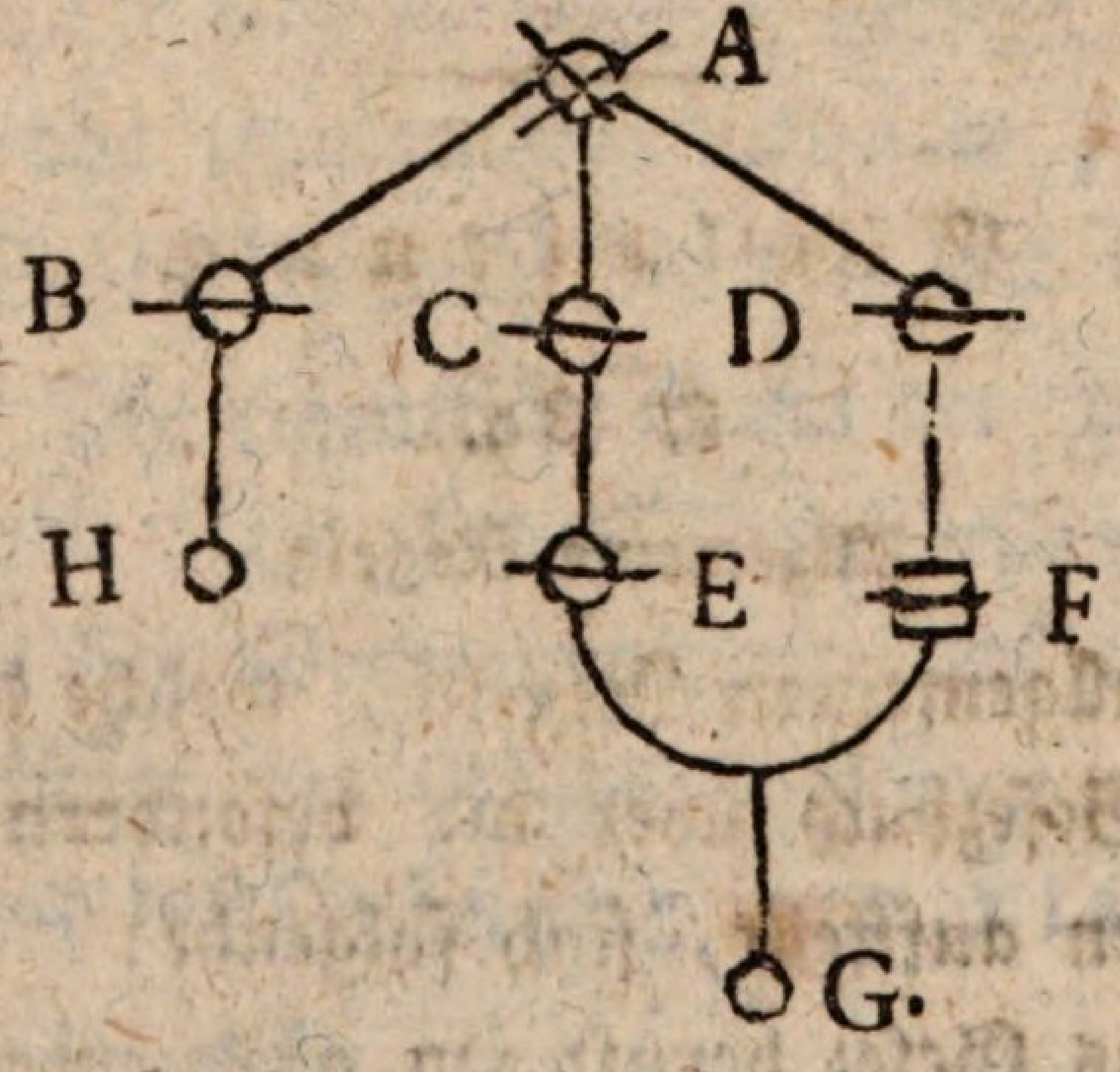


Wenn hier die Verlassenschaft des A. ab intestato zu vertheilen ist, so ist vor allem auf die beyden Hauptlinien B. und C. zu sehen, und die eine Hälfte auf den Stamm B. und die andere auf den Stamm C. zu rechnen. Jene Hälfte des Stamms B. ist wieder in zwey Hälften zu theilen, wovon die eine auf den untergeordneten Stamm D., und die zweyte auf den Stamm E. fällt. Jeder erhält also ein Viertheil. Das Viertheil des Stamms D. theilen alsdann F. und G. unter sich gleichheitlich. Die zweyte Erbschafts-Hälfte, welche dem Stamme C. angefallen ist, geht in drey Theile, deren einen H., den andern I., und den dritten K., erhält. Da aber

4) C. N. Art. 743.
Les Pandectes français. Tom. VI. pag. 241.
Discussions. Tom. II. Art. 743.

K. schon mit Tode abgegangen ist, so tretten L. und M., und da auch Lezterer den Anfall der Erbschaft nicht erlebte, N. und O. in dessen Stelle herauf.

III. Mittelst des Repräsentationsrechts kann es geschehen, daß ein Abkömmling mehrere Stammtheile zugleich bekommt, nämlich wenn er durch mehrere Generationslinien mit dem Erblasser verbunden ist. Das napoleonische Gesezbuch erwähnt zwar dieses Falls an keinem Orte ausdrücklich, doch scheint es mir in der Natur der Sache, und in dem Geiste desselben vollkommen gegründet zu seyn. Es kann sich dieses ergeben, wenn jemand von solchen Aeltern abstammt, die bereits miteinander verwandt waren; z. B. Geschwister-Kinder heurathen einander. Ich seze den Fall:



Wenn A. drey Söhne B. C. D. hatte, und die von den beyden Söhnen C. und D. abstammenden E. und F. einander heurathen, und

das Kind G. zurücklassen, so ist dasselbe mit dem A. auf eine zweyfache Weise verwandt. G. vereiniget in sich die zwey Stämme C. und D., und muß also, wenn A. mit Tode abgeht, nach Maasgabe des vorliegenden Schema's, und weil das Repräsentationsrecht unter den Descendenten ins Unendliche Plaz greift 5), eine doppelte Erbportion erhalten. Denn hier tritt nur die Erbfolge vermöge Repräsentationsrechts, oder nach Stämmen ein, und G. repräsentirt zwey Stämme. 6)

5) C. N. Art. 740.

6) Dieser Fall kommt schon in L. 3. D. de ritu nupt. vor.

III. Titel.

Von den Erbfolgeordnungen insbesondere.

Einleitung.

§. 39.

Allgemeine Regeln.

Die allgemeinen Regeln, welche das napoleonische Gesezbuch über die besondern Erbfolgeordnungen aufstellt, sind folgende:

I. Das Gesez beruft im allgemeinen die Descendenten, Ascendenten, und Seitenverwandten zur Erbfolge 1), jedoch leztere nur bis zu,

1) C. N. Art. 731.

und mit dem zwölften Grade 2). Mit dem zwölften Grade der Seitenverwandtschaft hören die regulären Intestaterbfolgeordnungen auf.

II. Das Gesez macht keinen Unterschied zwischen den Erben männlichen und weiblichen Geschlechts, zwischen Agnaten und Cognaten. Eben so wenig kennt es

III. einen Unterschied der Erstgeburt 3), noch eine Verschiedenheit des Erbrechts nach Verschiedenheit der Stände. Jedoch leidet die lezte Bemerkung eine Ausnahme in Ansehung der zur Dotation einer vom Kaiser für einen Prinzen, oder zum Beßten eines Familienhaupts gestifteten erblichen Würden; diese können nach den Grundsäzen vererbt werden, welche durch die kaiserliche Erklärung vom 30. März 1806., wodurch ein und zwanzig Herzogthümer als französische Reichslehen in Italien errichtet wurden, und durch das Senatusconsult vom 14. August desselben Jahrs festgesezt worden sind 4).

IV. Die eigentliche Basis der Intestaterbfolge ist die Nähe der Verwandtschaft. Aber diese Nähe der Verwandtschaft darf nicht bloß nach der Nähe des Grads, sondern muß auch zunächst nach der Ordnung der Klasse beur-

2) C. N. Art. 755.

3) C. N. Art. 745.

4) C. N. Art. 896.

Decret v. 25. Aug. 1792. und 25. Oct. 1792.

theilt werden, in welcher die Verwandten succediren. Das Gesez sezt nämlich eine gewisse Reihenfolge unter den gesezlichen Erben fest (ordo successionis), so daß die obengenannten Personen nicht insgesamt zugleich, sondern nur in der durch das Gesez bestimmten Ordnung zur Succession gelangen.

V. Diese Klassen, von welchen unten ausführlicher gehandelt wird, stehen in einem solchen Verhältnisse zu einander, daß immer die vorhergehende die nachfolgende ausschließt, wenn auch gleich die Verwandten der folgenden Klassen in einem gleichen, oder nähern Grade mit dem Verstorbenen verwandt wären. So z. B. schließt der Urenkel eines Verstorbenen den Vater desselben aus, obgleich der Leztere dem Grade nach viel näher mit dem Erblasser verwandt ist, weil jener zur ersten, dieser zur zweiten Klasse gehört. Eben so schließt des verstorbenen Brudersſohn den Vatersbruder des Erblassers in der Erbschaft aus, obschon beyde in gleichem Grade mit dem Verstorbenen verwandt sind. Denn der Brudersſohn gehört neben den Ascendenten in die zweite Klasse, und schließt auch sogar in der dritten noch den Vatersbruder des Erblassers aus 5). Einzelne abweichende Fälle können nur als Ausnahmen von der Regel betrachtet werden.

5) C. N. Art. 748. 750.

VI. Eine solche Successio ordinum kann sich ergeben:

1) wenn in der vorausgehenden Klasse gar keine successionsfähige Person vorhanden ist, und darum die Erbfolge der folgenden deferirt wird 6), oder

2) wenn zwar in der vorhergehenden Klasse ein Erbe vorhanden ist, welcher sich aber von der Erbschaft lossagt. 7)

VII. Von der Successio ordinum ist die Successio graduum wohl zu unterscheiden. Diese besteht darin, daß, wenn mehrere Personen verschiedenen Grads, welche nach Grades-Vorzug zur Succession gelangen, in derselben Successionsklasse vorhanden sind, und die nächste Person auf die Erbschaft Verzicht leistet, nun die in der nämlichen Klasse im Grade zunächst folgende Person, sofern jene keine Miterben hat, welchen sonst dieser erledigte Erbtheil zufiel, zur Erbschaft zugelassen wird 8).

VIII. Das allgemeine Theilungsprincip, welches der C. N. wenigstens für die zweite, und die folgenden Successionsordnungen festsezt, geht auf die Theilung der Erbschaft in zwey Hälften. Einzelne Abweichungen sind nur Ausnahmen von der Regel.

6) C. N. Art. 746.

7) C. N. Art. 787.

8) C. N. Art. 786. „La part du renonçant accroit à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

I. Abtheilung.

Von der regulären gesezlichen Intestaterbfolgeordnung.

---

§. 40.

Einleitung.

Die Lehre von der regulären gesezlichen Intestaterbfolgeordnung nach dem napoleonischen Civilrechte unterscheidet sich wesentlich von jener des justinianeischen Rechts. Spricht auch schon jenes, so wie Justinian in der Vorrede zur Novelle 118., ausdrücklich nur drey Erbfolgeordnungen aus, nämlich der Descendenten, der Ascendenten und Seitenverwandten, so äußern sich doch dieselben in einem wesentlich von einander abweichenden Detaile.

Hält man ferner die Artikel des napoleonischen Gesezbuches, welche diese Lehre enthalten, nach den darin ausgesprochenen Grundsäzen zusammen, so wird man, analog dem Geiste des justinianeischen Rechts, bewogen, statt der im Buchstabe des Gesezes ausgedrückten drey Erbfolgeordnungen, deren vier aufzustellen, und zwar auf folgende Art:

In der ersten Klasse succediren alle Descendenten des Verstorbenen, soweit sie successionsfähig sind.

In der zweiten die Aeltern (Vater und Mutter) des Verstorbenen, dessen Geschwister, und deren Descendenten, ohne Unterschied der Ein- oder Zweybändigkeit.

In der dritten die gesezmässigen nächsten Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie, (also mit Ausnahme der Aeltern, die in der zweiten Klasse stehen).

In der vierten die entferntern Ascendenten einer Linie, und die übrigen Seitenverwandten bis zu, und mit dem zwölften Grade.

I. Absaz.

Von der Erbfolge der gesezmässigen Descendenten.

§. 41.

I. Erbfolge der ehelich gebornen Descendenten.

Die ehelich gebornen Descendenten haben ohne Ausnahme zur Erbschaft ihrer Ascendenten völlig gleiche Rechte, und succediren ihnen ohne Unterschied des Geschlechts, oder der Erstgeburt, sie mögen männliche oder weibliche, unter väterlicher Gewalt stehende, oder emancipirt, in einem nahen, oder entfernten Grade verwandt seyn, auch dann, wenn sie aus verschiedenen Ehen herstammen 1). Von Brautkindern kann gar nicht die Rede seyn,

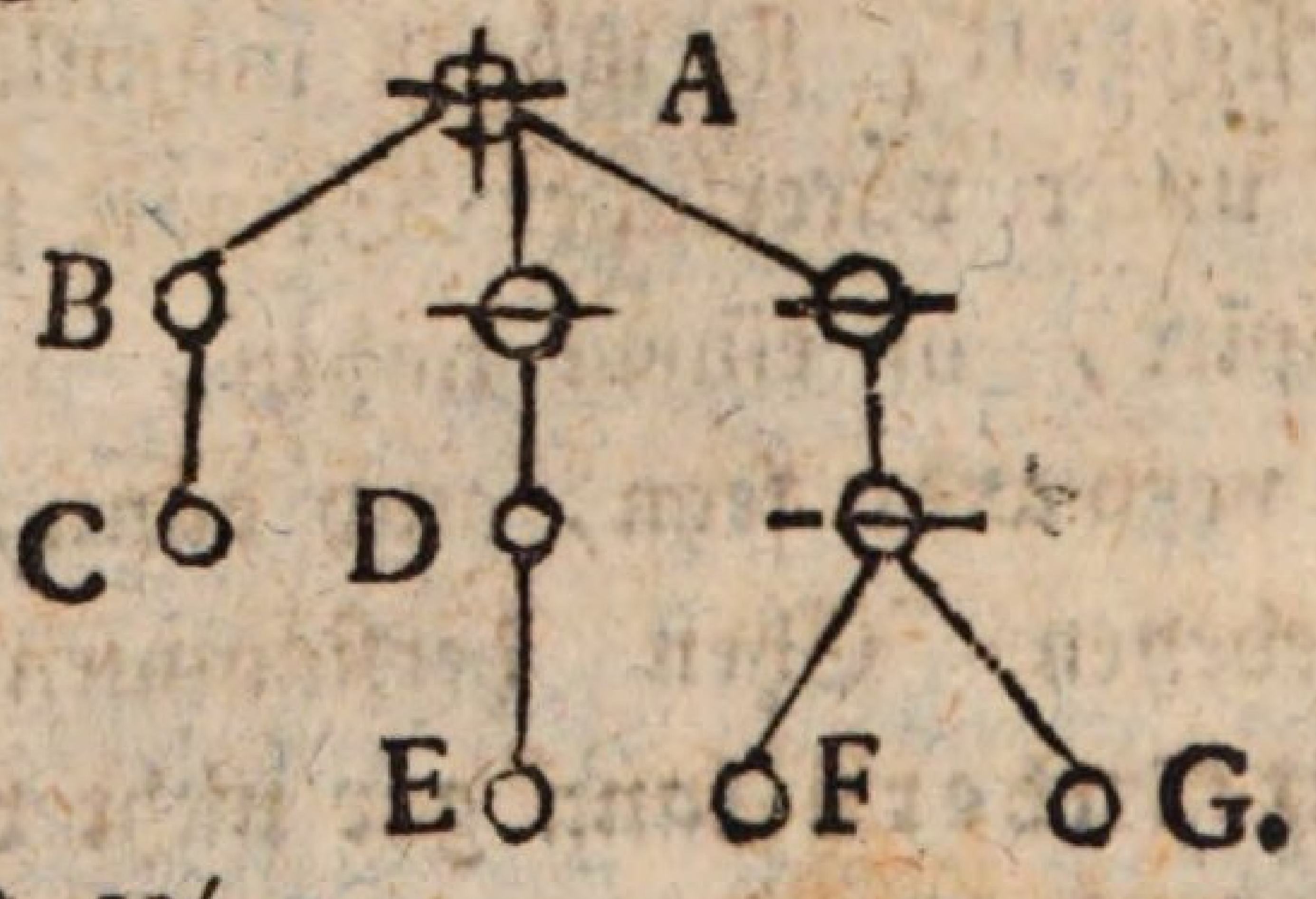
1) C. N. Art. 745.

da eine blosse Verlobung weder ein Recht auf den Namen von Ehegatten, noch sonst eheliche Rechte begründet. 2) Sind sie aber anerkannt, oder durch eine nachgefolgte Ehe legitimirt, so können ihnen im ersten Falle die Ansprüche der natürlichen Kinder auf die Verlassenschaft ihrer Aeltern, im zweiten ein reguläres Erbrecht nicht abgesprochen werden. Man bemerke nebenbey folgende Regeln:

1) Die Descendenten des Erblassers, von welchem Grade sie seyn mögen, schliessen dessen Aeltern von der Erbfolge aus. Leztern weiset das Gesez die zweite Klasse an 3).

2) Das Gesez ruft die Descendenten bis ins Unendliche mit völlig gleichem Rechte, so lange nicht die Grundsäze vom Repräsentationsrechte (à l'effet de partager) eine Ausnahme mit sich bringen.

3) Die entferntern Descendenten können nur dann erben, wenn ihnen kein näherer in derselben Linie vorgeht. Ein näherer in einer andern Linie schließt sie nicht aus 4). So succediren z. B. B.



2) C. N. Art. 194.
3) C. N. Art. 745 - 746.
4) C. N. Art. 740.

B. D. F. und G., wenn schon B. näher, als D. und dieser näher als F. und G. zu dem A. verwandt sind. Hingegen sind C. und E. ausgeschlossen, weil der zur Erbschaft gerufene Vater, der noch lebt, und erben will, und kann, schlechterdings seinen Kindern vorzuziehen ist.

4) Ob der Descendent, es sey der unmittelbar nächste, oder ein entfernterer, dem kein näherer in derselben Linie vorgeht, zur Zeit des verstorbenen Ascendenten schon geboren, oder nur erst empfangen ist, jedoch vorausgesezt, daß er als ein lebensfähiges Wesen zur Welt komme, ist nach dem Geiste des napoleonischen Gesezbuchs in keine Betrachtung zu ziehen. (§. 18.) 5)

5) C. N. Art. 906. 961.

§. 42.

Wie succediren die ehelichen Descendenten?

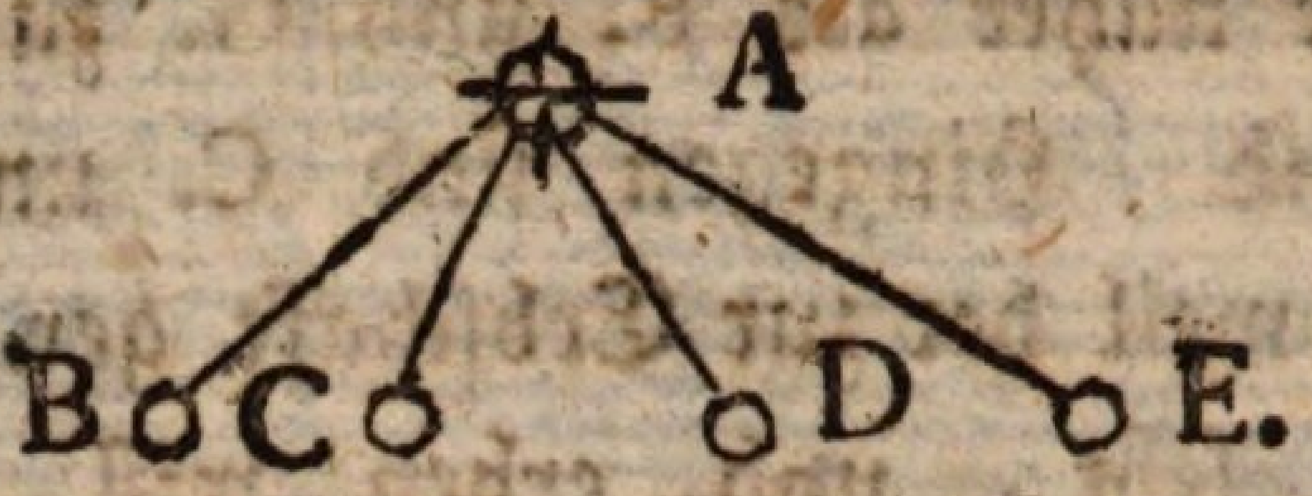
In Ansehung der Frage, wie die ehelich gebornen Descendenten succediren, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Ist nur ein Descendent, ein Sohn, oder eine Tochter, ein Enkel, oder Urenkel u. s. w. vorhanden, so erhält dieser die ganze Erbschaft.

II. Sind mehrere Descendenten des ersten Grades, d. h. mehrere Söhne, oder Töchter des Verstorbenen vorhanden, so succediren sie alle

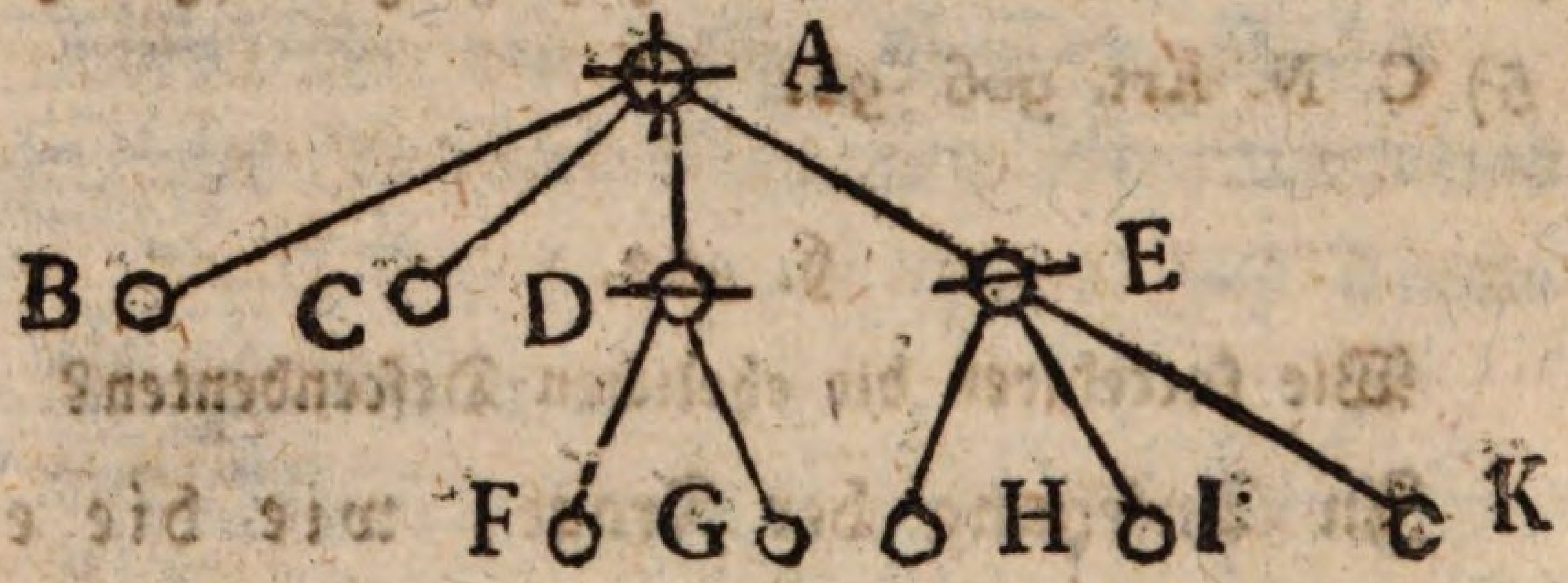
Bayerische Staatsbibliothek München

nach Köpfen. 1) So z. B.



bekommt jedes der vier Kinder B. C. D. E. eine Virilportion.

III. Concurriren Söhne und Töchter des Verstorbenen mit Enkeln, Urenkeln u. s. w. von einem, oder mehrern schon vor dem Erblasser verstorbenen Descendenten, so succediren die Kinder des ersten Grads nach Köpfen, und die Descendenten der folgenden Grade vermöge des Repräsentationsrechts nach Stämmen; z. B.



die Erbschaft des A. wird also in vier Theile getheilt; einen erhält B., den zweiten C., den dritten F. und G. vermöge Repräsentationsrechts, und aus demselben Grunde fällt der vierte auf H. I. K. Also succediren B. und C. nach Köpfen, und F. G. H. I. K. nach Stämmen. Allein eben so gut kann man sagen, daß, wenn Kinder und Enkel zugleich erbfolgen,

1) C. N. Art. 745. „ils succédent par égales portions, et par tête, quand ils sont tous au premier degré, et appelés de leur chef."

die Erbvertheilung nach Stämmen geschieht. Dieses Ausdrucks bedient sich auch der Gesezgeber. 2)

IV. Sind nur Enkel von einem verstorbenen Sohne, oder einer verstorbenen Tochter vorhanden, so tretten sie mit gleichem Rechte ein, und theilen die Erbschaft unter sich nach Köpfen. 3) Die Grundlage der regulären Erbfolge ist die Nähe der Verwandtschaft, und diese ist bei Descendenten eines und desselben Sohnes gleich; also sind auch für sie gleiche Erbtheile begründet.

2) C. N. Art. 745. „ils succédent par souche, lorsqu' ils viennent tous, ou en partie par représentation“ übereinstimmend mit §. 6. et ult. I. de haered., quae ab intest. defer.

3) Der Artikel 745. sagt zwar „quand ils sont tous au premier degré, et appelés de leur chef“ allein durch die Partikel et sind offenbar zwey Säze, oder zwey Voraussezungen angedeutet, nämlich: a) der Fall, wenn die Descendenten durchaus vom ersten Grade sind, und b) der, wo sie Kraft ihres eigenen, von niemand entlehnten Rechts erben.

§. 43.

Wie erben die Enkel von verschiedenen Kindern?

V. Hinterläßt der Erblasser nur Enkel von mehreren vor ihm verstorbenen Kindern, so entsteht die Frage, ob sie nach Köpfen, oder nach

Stämmen eintretten? Die Meinungen sind getheilet. Einige Gelehrte sprechen ihnen Virilportionen zu; andere wollen sie nur nach Stämmen erben lassen.

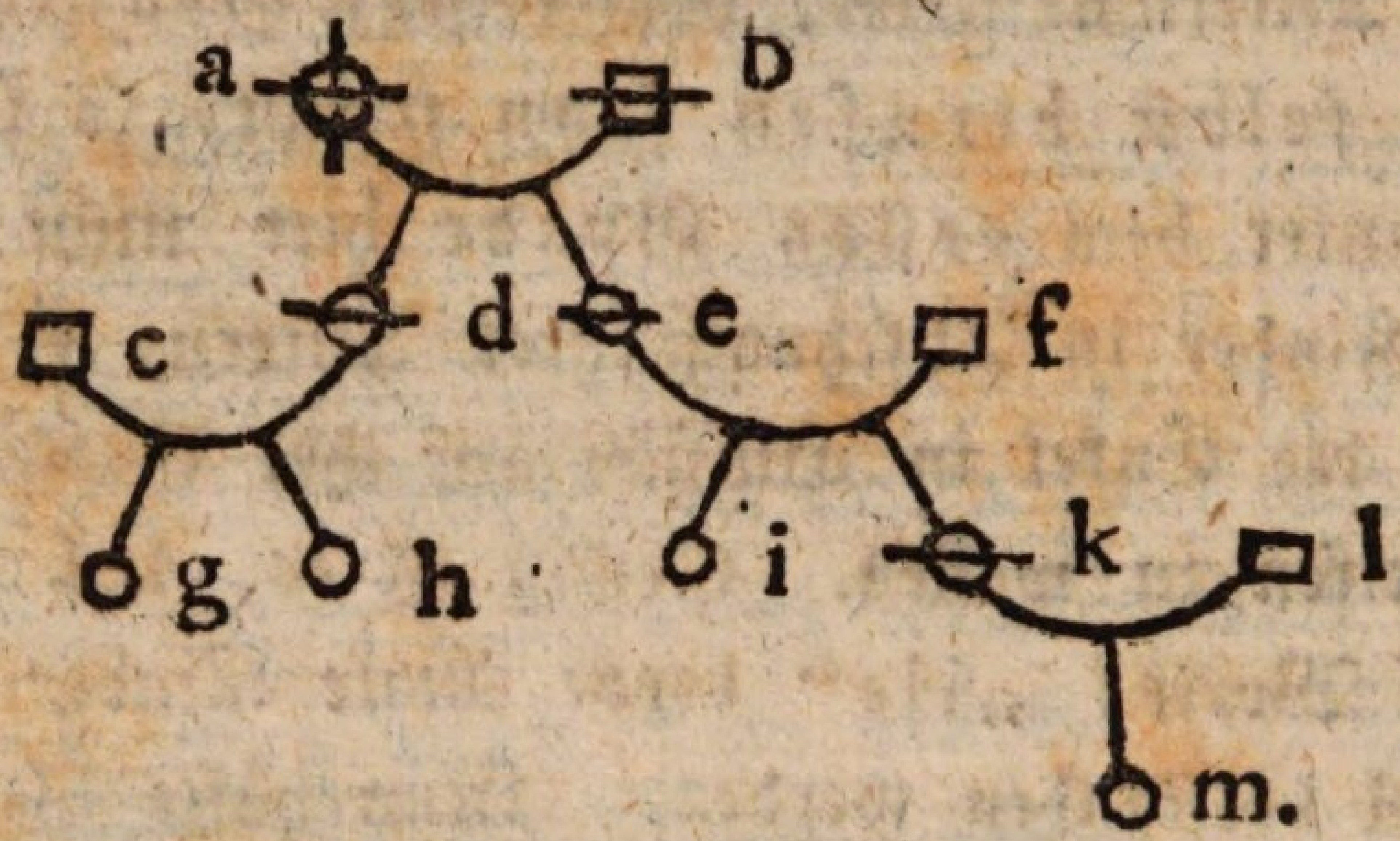
Die erste Meinung vertheidiget vorzüglich Pfender 1) aus folgenden Gründen.

Die Repräsentation ist eine blosse Fiction der Geseze, welche zum Zwecke hat, Descendenten, welche dem Grade nach ausgeschlossen wären, das Erbrecht zu verschaffen, welches dem Repräsentirten zustünde, wenn er noch lebte. Auf die Erbportion hat die Repräsentation keinen directen Bezug. Wenn also Descendenten im gleichen Grade stehen, so kann die Repräsentation als eine fictio legis subsidiaria nicht statt finden, weil jeder aus eigenem Rechte (de son chef) zur Erbfolge gerufen ist. Aus diesem Grunde faßt der Art. 745., welcher die Erbrechte aller Descendenten bestimmt, einerseits die Kinder und ihre Descendenten als Erben, und andererseits die Aeltern, Großältern, und noch entferntere Ascendenten als Erblasser zusammen, und sagt dann, sie, d. h. die Kinder oder ihre Descendenten, erben gleiche Theile, und nach Köpfen, wenn sie alle, d. h. die Kinder, oder die Descendenten, im ersten Grade stehen, und zur Erbschaft

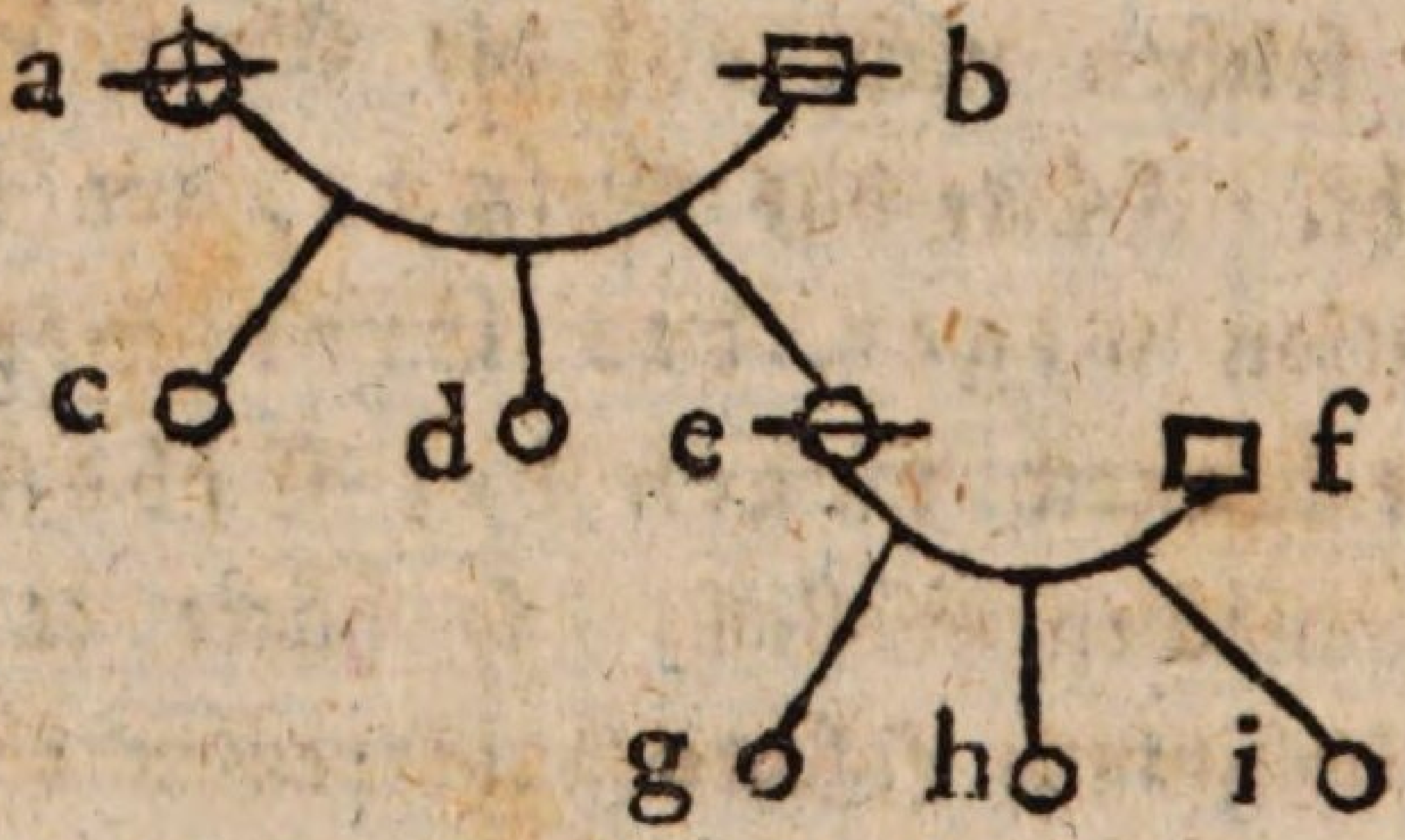
1) Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft I. S. 71. Heft IV. S. 34.

selbst gerufen sind. Da das Gesez die Kinder und ihre Descendenten durch das Wörtchen „oder", also disjunctive zusammenfaßt, und in beyden Fällen, d. h. sowohl in Ansehung der Kinder, als der Enkel u. s. w., in Beziehung auf Aeltern u. s. w., vom ersten Grade, und dem selbst berufen seyn spricht, so scheint es unter dem ersten Grade hier nicht bloß die Kinder in Ansehung ihrer Aeltern, sondern auch die Enkel in Hinsicht auf ihre Großältern begreifen zu wollen. Gewiß ist es, daß unter dem Worte: „ils" beyde Male Kinder oder Enkel verstanden werden. Nun hätte die Bezeichnung des ersten Grads in Ansehung der Descendenten der Kinder keinen Sinn, wenn man solchen nicht auf die Großältern u. s. w. bezieht. Hätte das Gesez da, wo keine Repräsentation wegen des Erbrechts nöthig ist, solche dennoch wegen der Erbantheile geltend machen wollen, so hätte es viel kürzer und bestimmer solches aussprechen können. „Die Kinder erben zu gleichen Theilen, und nach Köpfen aus eigenem Rechte, die Enkel und Urenkel erben allezeit Stammweise, und durch Repräsentation" so würde der Gesezgeber sich ausgedrükt haben, wenn er nichts anders hätte statuiren wollen. Allein die Stammweise Erbfolge der Descendenten bestimmt das Gesez mit folgenden Worten: sie, die Kinder oder ihre Descendenten, erben Stammweise, wenn sie alle

oder zum Theile durch Repräsentation zur Erbschaft gelangen. Pfender sucht seine Meinung noch durch zwey Beyspiele zu erläutern. Für den Fall, wo alle durch Repräsentation zur Erbfolge gelangen, sezt er das Schema:



und für den Fall, wo einige durch Repräsentation zur Erbschaft gelangen, dieses Schema:



Aus allem diesem, sagt Pfender, scheint zu erhellen, warum das Gesez, welches 2) bestimmt, daß in gerader absteigender Linie die Repräsentation ins Unendliche statt findet, in der Folge, und bey Anwendung dieses Grundsazes, jedesmal sich des Ausdrucks, die Repräsentation ist zugelassen (elle est admise) bedient, nämlich um damit anzuzeigen, daß die Repräsen-

2) C. N. Art. 740.

tation in allen Fällen, wovon es im Art. 740. spricht, nicht nothwendig eintretten muß, sondern nur da eintritt, wo es ihrer namentlich erwähnt.

Ich muß gestehen, daß diese Gründe mich nicht überzeugen; theils beruhen sie auf nicht ganz richtigen Voraussezungen, theils stehen sie mit dem Texte des Gesezes im Widerspruche, und die zur Erläuterung angeführten Beyspiele passen für eine Meinung so gut als für die andere, sie beweisen eben darum nichts. Die Wahrheit meiner Behauptung mögen nachstehende Säze bewähren.

a) Das Repräsentationsrecht ist, wie das Gesez selbst 3) sich ausdrückt, eine rechtliche Fiction, vermöge deren ein dem Grade nach entfernterer Verwandter in die Stelle, den Grad und die Rechte eines andern gesezlichen Erben, d. h. seines vorher gestorbenen Ascendenten tritt. Diesemnach hat es, wie oben schon gezeigt worden, eine zweyfache Beziehung, eine auf das Erbrecht, und die andere auf die Erbportion, welche der Repräsentirte bekommen hätte. Diese zweyfache Ansicht der Repräsentation scheint mir Pfender entweder im wahren Sinne zu verkennen, oder wenigstens zu mißdeuten, wenn er behauptet, daß die Repräsentation auf die Erbportion keinen directen Bezug habe.

3) C. N. Art. 739.

b) Nach dem Geseze 4) hat die Repräsentation in gerader absteigender Linie bis ins Unendliche statt; sie wird in allen Fällen zugelassen, die Kinder des Verstorbenen mögen nun mit den Descendenten eines vorher gestorbenen Kindes concurriren, oder die Descendenten des besagten Kindes mögen sich, **wenn alle Kinder des Verstorbenen vor ihm gestorben sind**, unter einander, in gleichen oder in ungleichen Graden befinden. Daraus folgt, daß die Repräsentation nicht nur alsdann Plaz greife, wenn Söhne und Enkel des Verstorbenen, also Descendenten verschiedenen Grades, concurriren, sondern, weil das Gesez in dem Falle, wo alle Kinder des Verstorbenen vor ihm gestorben sind, zwischen gleichen und ungleichen Graden der Verwandtschaft nicht unterscheidet, auch alsdann, wenn entferntere Descendenten gleichen Grades zusammentreffen, z. B. lauter Enkel oder Urenkel. Hier äußert sich die Repräsentation in ihrer zweifachen Beziehung, nämlich sowohl in Betreff des Erb-

4) C. N. Art. 740. „elle est admise dans tous les cas, soit que les enfans du défunt concourent avec les descendans d'un enfant prédécédé, soitque tous les enfans du défunt étant morts avant lui, les descendans desdits enfans se trouvent entr' eux en degrés égaux ou inégaux."

rechts, als der Erbportion (à l'effet de succéder, et à l'effet de partager).

c) Da keine Wirkung weiter gehen kann, als die sie hervorbringende Ursache selbe bestimmt; da die Descendenten der vorher gestorbenen Kinder eines Erblassers (Enkel von verschiedenen Kindern) auf die Erbschaft des Lezteren nur aus dem Grunde einen Anspruch machen können, weil sie durch diese von jenem abstammen, und als Erben ihrer Aeltern in deren Rechtsverhältniß, Stelle, Grad, und Rechte eintretten, so beerben sie den Großvater niemal aus eigenem Rechte, sondern nur durch ihre Aeltern, in deren Stelle sie eingetretten sind, und deren früherer Tod ihnen die Erbschaft des Großvaters eröffnet hat. Nun begründet aber

d) die Repräsentation durchaus eine stammweise Erbfolge; 5) es kann daher nur unter Enkeln, welche durch einen Sohn, oder durch eine Tochter von dem Großvater abstammen, eine Erbtheilung nach Köpfen, niemal aber unter solchen, welche von verschiedenen Söhnen oder Töchtern descendiren, Plaz greifen. Alles dieses sezt

5) C. N. Art. 723. „dans tous les cas, où la représentation est admise, le partage s'opère par souche."

e) der Art. 745. 6) noch mehr außer Zweifel. Er unterscheidet mit aller Bestimmtheit zwey Fälle, nämlich den, wo alle Descendenten vom ersten Grade, und aus eigenem Rechte zur Erbfolge gerufen sind, und den, wo alle, oder Theilweise ihr Erbrecht durch Repräsentation begründen. Erstern spricht das Gesez Virilportionen zu; leztere ruft es nach Stämmen. Da das Gesez in dem leztern Saze alle, und einige Repräsentanten durch das disjunctive Wörtchen „oder" einander gleichstellt, so müssen die Enkel, sie mögen allein seyn, oder mit Söhnen des Verstorbenen zusammentreffen, nach Stämmen erbfolgen. Pfender sucht dieser Auslegung dadurch vorzubeugen, daß der Art. 745. in dem ersten Saze durch die Worte „les enfans, *ou* leurs descendens" Kinder und deren Descendenten nach einerley Maasstabe beurtheilet wissen wolle, indem er sonst ganz anders hätte gestellt werden müssen. Allein die Sache ist klar, wenn man dem Wortverstande des Artikels 745. nicht absichtlich einen Zwang anthun will. Der erste Saz desselben spricht die Erbfolgeordnung der Descendenten überhaupt, und deren Vorzug vor

6) Die Worte sagen: „ils succédent par égales portions, et par tête, quand ils sont tous au premier degré, et appelés de leur chef: ils succédent par souche, lorsqu'ils viennent *tous, ou en partie* par représentation.„

den Ascendenten aus. Der zweite bestimmt, wie viel ein jeder Descendent nach Maasgabe des Verhältnisses, in welchem er zu dem Erblasser steht, aus dessen Verlassenschaft erhalten soll. Die Gleichstellung der Kinder und Enkel, welche Pfender einerseits aus dem Wörtchen „ou", andererseits aus dem Wörtchen „ils" ableiten will, ist durch den im zweiten Saze des Art. 745. klar ausgesprochenen Unterschied, und durch den gesezlichen Begriff des Repräsentationsrechts von selbst vernichtet.

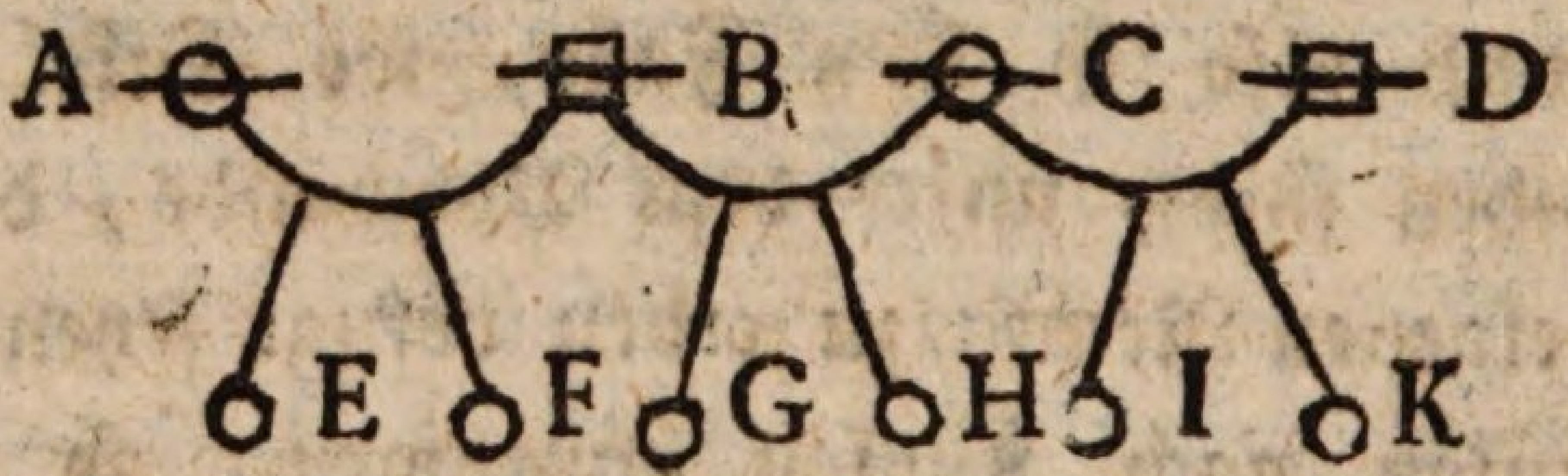
f) Wollte man diesen zweiten Saz des Artikels 745. bloß auf den Fall beschränken, wenn Enkel mit Kindern des Verstorbenen concurriren, und also in dem Falle, wo Enkel allein vorhanden sind, unter dem Vorwande, daß sie kraft eigenen Rechts zu erben befugt seyen, eine Succession nach Köpfen annehmen, so würde dieser Artikel dem Art. 743. offenbar widersprechen, und, was der Gesezgeber nach dem Grundsaze gleicher Geneigtheit, worauf er die Repräsentation gegründet zu haben scheint, auch schlechthin nicht wollte, die Enkel öfter einen größern, oder geringern Theil der Erbschaft erhalten, als ihr verstorbener Parens selbst bekommen hätte, wenn er noch lebte.

§. 44.

Wie erben Descendenten aus verschiedenen Ehen?

VI. Sind Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden, so tretten auch diese wie andere Des-

cendenten zur Erbfolge ein. 1) Allein wenn schon dieser Artikel die Kinder aus verschiedenen Ehen ganz allgemein, ohne allen Unterschied, und ohne alle Beschränkung zur Erbfolge ruft, und auch die Artikel 733. und 752. den Vorzug der Zweybändigen vor den Halbgeschwistern für nichtig erklären, so scheint mir doch die Natur der Sache, und das auf Blutsverwandtschaft beruhende oberste Princip der Intestaterbfolge eine Mässigung, und Beschränkung auf diejenigen Descendenten mit sich zu bringen, welche gerade von dem verstorbenen Parens abstammen, sie mögen dann Kinder der ersten, zweiten, oder dritten Ehe seyn; z. B.



die Witwe B. heurathet den Witwer C. Wenn nun lezterer ab intestato stirbt, so succediren ihm nicht nur die Kinder der ersten Ehe I. und K., sondern auch die Kinder der zweiten Ehe G. und H. Hingegen E. und F. sind ausgeschlossen, müssen es seyn, weil sie keine Descendenten des C., vielmehr zu ihm nur verschwägert sind, und blosse Schwägerschaft kein Erbrecht begründet.

1) C. N. Art. 745.

§. 45.

II. Erbfolge der legitimirten natürlichen Kinder.

Das französische Civilrecht macht in Betreff der illegitimen Kinder einen Unterschied zwi-

schen solchen, die aus einer strafbaren Geschlechts-Gemeinschaft erzeugt sind, und andern unehelichen Kindern, welche entweder aus einer nicht rechtmässigen Ehe, oder bloß aus einem unehelichen Beischlafe erzeugt worden sind.

Kinder aus einer strafbaren Geschlechts-Gemeinschaft succediren weder dem Vater noch der Mutter, sondern erhalten nur den nothdürftigen Unterhalt (alimenta). 1) Unmöglich konnte der Gesezgeber diese unschuldigen Geschöpfe der Hungersnoth aussezen.

Die andern unehelichen Kinder sind entweder durch eine nachgefolgte Ehe legitimirt, oder gar nicht legitimirt. Von den leztern wird in dem Titel von der irregulären Erbfolge ausführlich gehandelt werden. Was hingegen die Erstern betrift, da sie durch die Legitimation den ehelich gebornen vollkommen gleich werden 2), so succediren sie beyden Aeltern eben so, als wenn sie von ihnen in einer rechtmässigen Ehe erzeugt worden wären. Diesemnach kann, wenn man anders dem angeführten Artikel consequent bleiben will, auch kein Unterschied gemacht werden, ob neben denselben noch andere ehelich ge-

1) C. N. Art. 762.

2) C. N. Art. 333.

*) Eine Legitimation per rescriptum principis, welche im C. N. gar nicht vorkommt, begründet kein Erbfolgerecht. Discussions. Tom. III. p. 154.

borne Kinder vorhanden sind, oder nicht, — ob jene in der nachgefolgten Ehe von den vorhin außerehelichen Concumbenten, oder in einer andern rechtmässigen Ehe, in welcher der Vater, bevor er die Mutter der unehelichen Kinder heurathete, gelebt hatte, erzeugt worden sind. Der Grund ist immer derselbe, nämlich weil das Gesez die durch die nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder den vom Vater in rechtmässiger Ehe Erzeugten vollkommen gleichsezt. Indessen da diese Gleichstellung nach dem Artikel 333. 3) nicht auf den Moment der Geburt, wie nach dem römischen Rechte, sondern nur auf die Zeit zurückgezogen werden darf, wo die Ehe abgeschlossen worden ist, so muß sowohl in Ansehung der Erbfolge, als auch in Hinsicht der Erbvertheilung hierauf besonderer Bedacht genommen werden. 4)

3) Die Worte sagen: „les enfans légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits, que s'ils étoient nés de ce mariage.“

4) Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft I. S. 65.

§. 46.

III. Erbfolge der adoptirten Kinder.

Die Beantwortung der Frage: in wiefern den Adoptiv-Kindern ein Intestaterbfolgerecht zukommt? beruhet auf zwey allgemeinen Grundsäzen:

I. Die Annahme an Kindesstatt, da sie nur als ein Product persönlicher Zuneigung gedacht werden kann, begründet nur ein ganz persönliches Rechtsverhältniß zwischen dem Adoptanten, und dem Adoptirten.

II. Die Adoption erzeugt, da sie immer nur als rechtliche Fiction erscheint, niemal Geblütsrechte. Das durch sie hervorgebrachte Rechts-Verhältniß ist nur Verwandtschaftsähnlich in Beziehung des Adoptivvaters zu dem Adoptivkinde.

Daraus ergiebt sich im allgemeinen die Folge, daß die Adoption immer nur ein ganz persönliches Erbrecht, bezogen auf den Adoptanten, zu begründen im Stande sey. 1)

Folgt man diesen unbestreitbaren Grundsäzen, so wird man von selbst auf nachstehende Regeln geführt.

1) Die Adoption gewährt kein Erbfolgerecht auf das Vermögen der Blutsverwandten des Adoptivvaters; hingegen auf die Verlassenschaft des Leztern hat der Adoptirte mit einem ehelich erzeugten Kinde gleiche Rechte, wenn auch der Adoptant andere eheliche, nach der Adoption erstgeborne Kinder zurückläßt. 2) Das

1) C. N. Art. 347. 348.

2) C. N. Art. 350. „L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant; mais il aura sur la Succession

Gesez stellt also das Adoptivkind in Hinsicht auf das Successionsrecht in dem Vermögen des Adoptanten dessen ehelichen Kindern völlig gleich. Aber auf das Vermögen der Blutsfreunde des Adoptanten kann es nach den oben aufgestellten Grundsäzen durchaus kein Erbfolgerecht erwerben. Ob es aber nicht den Ehegatten des Adoptivvaters, wenn derselbe in des leztern Adoption gewilliget hat, zu beerben befugt sey, ist eine Frage, die vielleicht einigen Bedenklichkeiten unterliegen könnte. Allein da keine Wirkung über die sie erzeugende Ursache hinausgehen kann, — da die Adoption etwas persönliches, und ein Consens in dieselbe noch keineswegs sie selbst ist, — da nur die Adoption in ihrer rechtlichen Vollendung ein Erbrecht zu begründen vermag, so kann der Adoptirte auf die Verlassenschaft des Ehegatten des Adoptanten nur alsdann einen Anspruch machen, wenn beyde miteinander gemeinschaftlich die Adoption vorgenommen haben.

2) Daß das Gesez der Descendenten des Adoptirten nicht erwähnt, bringt der persönliche Character der Adoption von selbst mit sich. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß sie

de l'adoptant les mêmes droits que ceux, qu'y auroit l'enfant né en mariage, même quand il y auroit d'autres enfans de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption."

sie von dem den Adoptivkindern eingeräumten Successionsrechte ganz ausgeschlossen sind. Stirbt das Adoptivkind, auch mit Zurücklassung eines, oder mehrerer Descendenten, noch vor dem Adoptivvater, so haben diese weder vermöge der Repräsentation, noch aus eigenem Rechte ein Erbfolgerecht auf die Verlassenschaft ihres väterlichen Adoptanten. Soll die leztere auf die Abkömmlinge des Adoptivkindes transmittirt werden, so muß sie von diesem bereits angetretten, und erworben worden seyn. 3)

3) Das Successionsrecht der Adoptivkinder ist in Beziehung auf den Adoptanten nicht wechselseitig. Der Adoptant beerbt den Adoptirten nicht, wenn nicht von dessen ursprünglich eigenthümlichen von ihm, dem Adoptivvater, durch Schenkung, oder Erbrecht herrührenden Vermögen die Rede ist, sondern in Ansehung aller jener Güter, welche das Adoptivkind nicht dem Adoptanten verdankt, kommen die allgemeinen Grundsäze von der Intestaterbfolge in Anwendung. 4) Denn der Adoptirte, abgerechnet die

3) Chabot Tableau de la legislation sur les successions. pag. 112.

Les Pand. franç. Tom. VI. p. 254.

4) C. N. Art. 351. „Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillés dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de

ganz persönliche Verbindung, in welche er durch die Adoption mit dem Adoptanten gesezt worden ist, bleibt allezeit noch in der Familie, welcher er von Geburt angehört, und behält darin alle seine Rechte. 5)

4) Stirbt der Adoptirte ohne eheliche Nachkommen, so fällt alles, was er von dem Adoptanten geschenkt, oder durch Erbrecht erhalten hatte, insofern es beym Absterben des Adoptirten noch in Natur vorhanden ist, auf den Adoptanten, oder seine Nachkommen zurück, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie

a) zur Tilgung der Schulden mit beytragen, und

b) Rechte eines Dritten dadurch nicht geschmälert werden. 6) Hat nämlich das Adoptivkind entweder durch Schenkung, oder durch Erbrecht gewisse Güter von dem Adoptanten erworben, so wurde es, nach vollendeter Uebergabe, ganz gewiß Eigenthümer davon, und durfte also darüber nach eigenem Belieben disponiren, also z. B. Hypotheken, Dienstbarkeiten und an-

l'adopté retourneront à l'adoptant ou à ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers."

5) C. N. Art. 348. „l'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous les droits."

6) C. N. Art. 351.

dere Rechte auf denselben bestellen. Deren rechtlicher Gültigkeit steht nun gar nichts im Wege. Was es also vermöge Eigenthumsrechts auf diesen geschenkten, oder ererbten Gütern gethan und verhängt hat, muß auch von denen, welchen sie in Kraft der Geseze zurückfallen, anerkannt und geleistet werden. Das übrige Vermögen des Adoptirten fällt auf seine eigenen Verwandten, und diese schliessen allemal, selbst in Ansehung der oben genannten Gegenstände, alle Erben des Adoptanten aus, die nicht dessen Descendenten sind. 7) Uebrigens sind unter den Abkömmlingen des Adoptanten unstreitig sowohl die Kinder des ersten, als der folgenden Grade begriffen, sie mögen ehelich erzeugt, oder durch eine nachgefolgte Ehe legitimirt seyn.

5) Sterben noch bey Lebzeiten des Adoptanten, und nach dem Tode des Adoptirten auch die Kinder, oder Abkömmlinge des Leztern selbst ohne Nachkommenschaft, so erbt der Adoptant, was er geschenkt hatte, wie es der Art. 351. bestimmt. Aber dieses Recht klebt nur der Person des Adoptanten an, und geht auf keine Erben, selbst nicht einmal in absteigender Linie über. 8)

Dieses Rückfallsrecht sezt jedoch allezeit voraus, daß das Geschenkte, oder Geerbte noch

7) L. 2. C. de bon. quae lib.
8) C. N. Art. 352.

in Natur vorhanden sey. 9) So klar das Gesez spricht, so ist doch Malleville 10) einer andern Meinung. Es glaubt, man könne hier füglich den Art. 747., wo ein ähnliches den Ascendenten verliehenes Rückfallsrecht vorkommt, anwenden, nach welchem die Ascendenten auch ein Recht auf das noch rückständige Kaufpretium der veräußerten Sachen haben.

Es ist zwar einerseits ganz richtig, daß das Gesez 11) einem Adoptirten in Beziehung auf den Nachlaß des Adoptanten mit ehelich erzeugten Kindern ganz gleiche Rechte ertheilt. Aber andererseits ist auch eben so entschieden, daß ein Adoptant in Hinsicht auf die Verlassenschaft des Adoptirten nicht dieselben Rechte habe, wie sie dem leiblichen Vater zustehen. Darüber entscheidet der Art. 351. nur zu klar, indem er ihm mehr nicht, als ein beschränktes Rückfallsrecht, aber kein Erbrecht auf den Nachlaß des Adoptirten verleihet, vielmehr diesen den eigenen Familien-Verwandten des Leztern zugetheilt wissen will. Der Art. 351. steht demnach, wegen Verschiedenheit der gesezlichen Voraussezung mit dem Art. 747. in gar keiner Analogie. Da der Gesezgeber im Art. 747. des Rechts auf das noch nicht bezahlte Kaufpretium ausdrücklich

9) C. N. Art. 351. „et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté.“

10) Analyse ad Art. 351.

11) C. N. Art. 350.

erwähnt, und aus dem Rückfalle des in Natur vorhandenen die Folgerung eines Rechts auf den nachstehenden Preis abzuleiten, nicht dem blossen Gutdünken der Rechtsgelehrten überläßt, — da hingegen der Art. 351. das Rückfallsrecht des Adoptanten nur auf die noch in Natur existente väterliche Schenkung oder Erbportion bezieht, — da überhaupt ein Gesez über dasjenige, was es klar und unzweydeutig aussagt, nicht ausgedehnt werden soll, wenn Interpretation und Legislation nicht in Eines zusammenfallen sollen, so wird sich diese extensive Auslegung Malleville's niemal, und um so weniger rechtfertigen lassen, als eben dieses Rückfallsrecht, welches ein bereits erworbenes Eigenthum, ohne Wissen und Willen seines Eigenthümers, wieder auflöset, etwas irreguläres, sohin nur in seinem Sinne, d. h. eingeschränkt auszulegen ist. Hätte der Gesezgeber im Art. 351. dem Adoptanten dasselbe Recht, welches er im Art. 747. den rechtmässigen Ascendenten einräumt, verleihen wollen, so würde er sich desselben Beisazes bedient, oder sich auf den leztern Artikel bezogen haben. Beydes unterließ er, und deßhalb wird sich eine den klaren Sinn des Art. 351. überschreitende Auslegung gegen den Vorwurf einer einseitigen Willküre zu retten niemal im Stande seyn.

II. Absaz.

Von der Erbfolge der gesezmässigen Aeltern, Geschwister und Geschwister-Kinder.

§. 47.

I. Wer erbt in der zweiten Klasse?

Sind keine Descendenten vorhanden, welche die Erbschaft des Verstorbenen annehmen könnten oder wollten, so kommt die zweite Klasse zur Succession. 1)

In diese gehören

I. Die Aeltern des Verstorbenen, Vater und Mutter. Sind nur die beyden Aeltern des verstorbenen Kindes am Leben, so erben diese allein, und schliessen, wie es natürlich ist, die Großältern jeder Linie aus. 2) Hinterläßt der Verstorbene nur mehr eines seiner Aeltern, aber zugleich entferntere Ascendenten der andern aufsteigenden Linie, so kommt der Art. 746. 3) in Anwendung, der in Ermange-

1) In dieser Lehre weicht der C. N. von den Bestimmungen des römischen Rechts wesentlich ab, sowohl in dem Theilungs-Princip, als in allen daraus hervorgehenden Folgen. Nov. 118. cap. 2.

2) C. N. Art. 741. 748. 751.

3) C. N. Art. 746. „la Succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle, et les ascendans de la ligne maternelle.“

lung der Descendenten, Geschwister und deren Nachkommen die Erbschaft in zwey gleiche Theile, unter den Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie getheilt wissen will, und die Großältern einer Linie mit den Aeltern der andern zugleich zur Erbschaft ruft. 4) Sonderbar ist die Behauptung mehrerer Gelehrten, 5) daß in der zweiten Klasse nicht eigentlich die Aeltern, als solche, sondern eigentlich die Geschwister gerufen seyen, und nur mit diesen die Aeltern ein Successionsrecht vor andern Ascendenten erhalten, das ihnen ausser diesem Falle keineswegs zugestanden ist. Unverkennbar sind die Geschwister mit den Aeltern so gut als diese mit jenen in der zweiten Klasse zur Erbfolge gerufen, weil das Gesez ihnen — beyden mit und neben einander ein simultanes Erbrecht zuspricht. Der Art. 748. 6) spricht die Gleichstellung der

4) Les Pand. franç. Tom. VI. pag. 257. „il resulte de la disposition du Code civil sur la succession des ascendans, que le père et la mère excluent tous les autres ascendans, chacun dans leur ligne; mais que si l'un des deux est prédécédé, le survivant n'exclut pas les ascendans de l'autre ligne, quoique plus éloignés."

5) Gönner Archiv für die Gesezgebung. B. II. Heft I. S. 131.
Mackeldey Theorie der Erbfolgeordnung nach dem nap. Gesezb. S. 60.

6) C. N. Art. 748. „lorsque les père et mère

Aeltern und Geschwister unter sich in der zweiten Klasse zu deutlich aus, als daß sie im geringsten bezweifelt werden kann. Werden aber beyde einzeln, oder in Concurrenz in eine Beziehung auf entfernte Ascendenten gestellt, dann hat es seine volle Richtigkeit, daß zwar die Geschwister für sich, aber die Aeltern nur in Concurrenz mit jenen ein Ausschliessungsrecht gegen die Ascendenten haben, insofern sie einzeln das verstorbene Kind überleben. Nichts desto weniger stehen sie doch immer in der zweiten Klasse, besonders wenn beyde Aeltern ihr Kind überleben.

Die von Hofr. Gönner a. a. O. angeführten Art. 746. 750., insbesondere die Worte: „en cas de prédécés des père et mère d'une personne morte sans posterité, ses frères, soeurs ou leurs descendans sont appellés à la succession, à l'exclusion des ascendans et des autres collateraux" sezen meine Behauptung außer allem Zweifel. Wenn die Geschwister nur in Ermangelung der leiblichen Aeltern die entferntern Ascendenten, und andere Seitenver-

d'une personne morte sans posterité lui ont survéçu, si elle a laissé de frères, soeurs, ou des descendans d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est deferée au père, et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères, soeurs, ou descendans d'eux."

wandte ausschliessen, so leuchtet, wenn auch kein Vorzug der leztern vor den erstern, doch sicher die Gleichstellung beider klar ein.

§. 48.

Welche Aeltern sind Successionsfähig?

Da es eben so verschiedene Aeltern als Descendenten giebt, so muß nothwendig die Frage entstehen, welche Aeltern erbfähig sind? Die Beantwortung beruhet auf der allgemeinen Regel „die Successionsrechte sind wechselseitig", so viele Ausnahmen auch dieselbe nach dem C. N. leidet. Dieser Regel zufolge succediren nur diejenigen Aeltern, von denen die Descendenten in der ersten Klasse geerbt haben würden, wenn die Aeltern vor ihnen gestorben wären. Hinterläßt also das verstorbene Kind legitime Aeltern, so succediren sie demselben vollkommen. Dasselbe findet statt, wenn das verstorbene Kind auf eine ganz gesezmässige Weise durch die nachgefolgte Ehe der Aeltern legitimirt worden ist, weil ein solches Kind die nämlichen Verwandtschaftsrechte genießt, die rechtmässig erzeugten Kindern zukommen. 1) Sind hingegen die Kinder illegitim, so succediren die Aeltern solchen Kindern nur insofern, als die Kinder sie beerbt haben würden. Die Aeltern sind also auch insofern von der Erbschaft ihrer illegitimen Kinder aus-

1) C. N. Art. 333.

geschlossen, als auch leztere sie nicht hätten beerben können. 2) Diese Regel, welche in der Lehre von der irregulären Erbfolge ihre nähere Bestimmung erhalten wird, behauptet ihre Anwendbarkeit, so lange nicht eine eintrettende Concurrenz mit andern zur Erbschaft gerufenen Verwandten eine Ausnahme mit sich bringt. 3)

2) Arg. C. N. Art. 758. 765.

3) C. N. Art. 757.

§. 49.

Fortsezung.

Außer, und neben den Aeltern succediren in der zweiten Klasse

II. die Geschwister 1) und zwar, da der C. N. auf die Vollbürtigkeit nicht so, wie das römische Recht, 2) einen Vorzug gesezt hat, concurriren mit den zweybändigen auch die einbändigen, sie mögen entweder nur von Seite des Vaters, oder nur von Seite der Mutter mit dem Verstorbenen verwandt seyn. 3)

Neben, und außer diesen tretten in der zweiten Klasse zur Erbfolge

III. die Descendenten der Geschwister. 4) Da der C. N. von diesen im allgemeinen spricht, und ihnen vor den Ascendenten (d. h. den entferntern der väterlichen und

1) C. N. Art. 748.

2) Nov. 118. Cap. 2.

3) C. N. Art. 750. 751. 752.

4) C. N. Art. 748.

mütterlichen Linie, folglich mit Ausnahme der Aeltern, des Vaters und der Mutter, oder eines derselben) 5) den Vorzug einräumt, so kann es bey ihnen auf einen bestimmten Verwandtschaftsgrad eben so wenig, als darauf ankommen, ob sie von vollbürtigen, oder Halbgeschwistern abstammen, wenn ihrem Repräsentationsrechte nicht ein anders rechtliches Hinderniß im Wege steht. 6) Ferner

IV. ist es möglich, daß auch **entferntere Ascendenten** (Großältern) in der zweiten Klasse zur Erbfolge gelangen, nämlich wenn der Verstorbene keine Geschwister, oder Descendenten derselben, sondern nur einen Parens, den Vater oder die Mutter, zugleich aber in der andern aufsteigenden Linie entferntere Ascendenten zurückläßt 7) (§. 47.). Unter derselben Voraussezung können

V. auch die **entferntern Seitenverwandte** succediren. 8)

Diese lezten zwey Fälle sind als außerordentliche zu betrachten.

5) C. N. Art. 751.
6) C. N. Art. 742.
7) C. N. Art. 753. 754.
8) C. N. Art. 753. 754.

§. 50.

II. Wie wird in der zweiten Klasse succedirt?

Allgemeine Bemerkung.

So wie das französische Civilrecht die Erbfolge überhaupt auf das zurückgelassene Vermö-

gen eines Verstorbenen, woher dasselbe auch entstanden seyn mag, bezieht, 1) so nimmt es auch I. bey der Ascendentenfolge in der Regel weder auf die Natur, noch den Ursprung jener Güter Rücksicht, welche die Verlassenschaft ausmachen.

Daraus folgt:

1) Das Erbrecht der Ascendenten geht auf die ganze Verlassenschaft des verstorbenen Descendenten, und umfasset auf gleiche Weise sowohl das bewegliche und unbewegliche, als das unkörperliche Vermögen.

2) Kommt es darauf nicht an, ob die Güter, welche die Verlassenschaft des Descendenten ausmachen, aus derjenigen Linie, von welcher der erbende Ascendent abstammt, herrühren, oder nicht. So erbt der Vater diejenigen Güter, welche dem verstorbenen Sohne von der mütterlichen Familie zugefallen sind, eben so gut, als die Mutter in den Nachlaß derjenigen Güter einzutretten befugt ist, welche der verstorbene Sohn von der väterlichen Seite bekommen hat. Die Aeltern erben die Verlassenschaft ihrer Kinder, und diese bildet sich aus allem dem, was zu deren Vermögen gehört, und Güter, welche ein Kind, von mütterlicher Seite her, ei-

1) C. N. Art. 732.

*) Die Regel „paterna paternis, materna maternis" hat nach C. N. keine Anwendung.

genthümlich bekommen hat, sind nicht weniger dessen Vermögen, als jene Güter, welche es von väterlichen Familiengliedern, oder von Dritten erworben hat.

II. Jeder Mensch hat Aeltern in zweyerley Linien, durch welche er zwey Familien angehört, nämlich der seines Vaters, und jener seiner Mutter. Da er beyden seine Existenz verdankt, so vermuthet der Gesezgeber auf Seite des Erzeugten eine gleiche Zuneigung gegen seine beyden Aeltern, und bauet hierauf den Grundsaz, daß eine durch den Todfall eines ohne Nachkommen gestorbenen Descendenten eröffnete Erbschaft jedesmal (in der Regel) in zwey gleiche Theile getheilet werden soll.

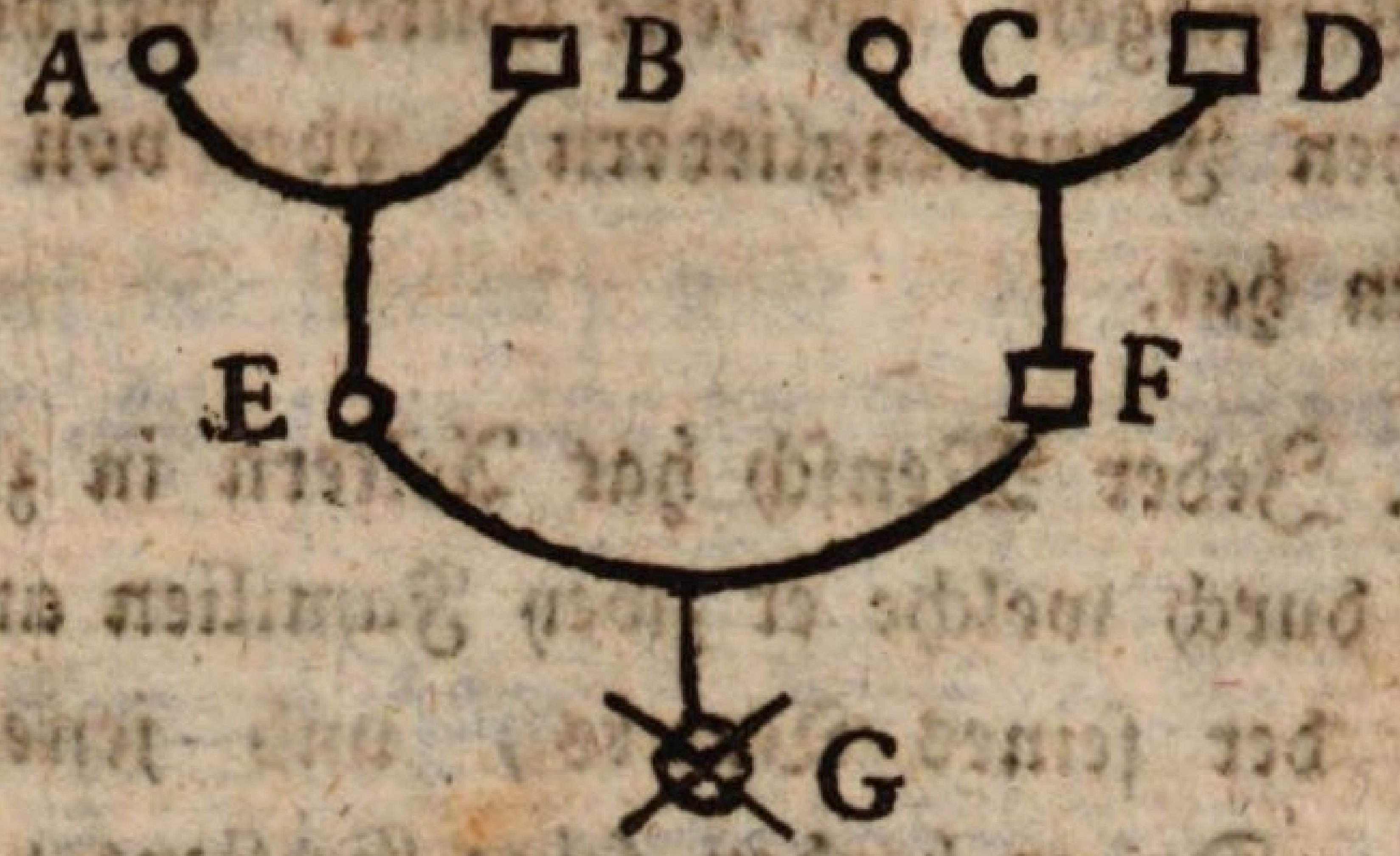
§. 51.

Erster Fall.

Um die Frage, wie wird in der zweiten Klasse succedirt? erschöpfend zu beantworten, müssen folgende einzelne Fälle unterschieden werden.

I. Hinterläßt der Verstorbene weder Descendenten, noch Geschwister, noch Abkömmlinge derselben, sondern nur seine beyden Aeltern, Vater und Mutter, so erben diese zu gleichen Theilen. Dazu berechtiget sie sowohl die Gleichheit der Verwandtschaft, als auch der Erbfolgeordnung. Die Großältern sind natür-

lich ausgeschlossen. So z. B.



wenn G. ab intestato stirbt, so erben E. und F. allein, also nach Köpfen. Hingegen A. B. C. und D. sind ausgeschlossen.

Da das französische Civilrecht den Saz: „jura successionis sunt reciproca“ als Regel anerkennt, so steht der analogen Anwendung des Art. 745. nichts entgegen, und, wenn auch dieses nicht wäre, so flösse die Richtigkeit des Sazes schon daraus, weil gleiche Nähe des Grades keine verschiedenen Erbportionen zuläßt, und die Geseze die Theilung der Erbsmasse in zwei Hälften, als allgemeinen Grundsaz, aufstellen. Aus eben diesem Princip folgt, daß, wie schon bemerkt worden, es hier auf den Ursprung der Güter nicht ankommen könne. Der Gegensaz würde nicht nur den ersten Theilungsgrund in der Ascendentenfolge mit sich selbst in Widerspruch sezen, sondern auch die größten Ungleichheiten zur Folge haben. Nur eine Ausnahme ist zu bemerken, nämlich wenn die Ascendenten ihren Kindern oder Descendenten, da sie noch am Leben waren, Gegenstände von Werth ge-

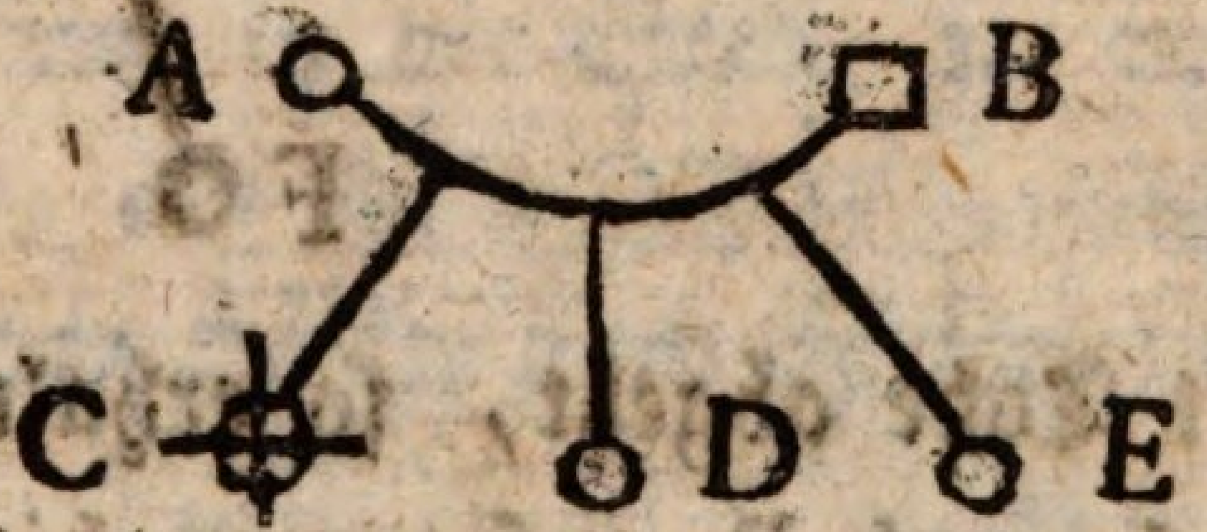
schenkt hatten, und diese, nachdem leztere ohne Nachkommen mit Tode abgiengen, noch in Natur vorhanden sind. 1) Von diesem Rückfallsrechte wird unten ausführlicher gehandelt werden.

1) C. N. Art. 747.

§. 52.

Zweiter Fall.

II. Der Verstorbene hinterläßt seine beyden Aeltern und Geschwister. In diesem Falle wird die Erbschaft in zwei gleiche Theile getheilt; die eine Hälfte fällt auf die Aeltern, welche sie gleichheitlich unter sich theilen, und die andere auf die Geschwister. 1) z. B.



wenn C. mit Tode abgeht, so erhalten die beyden Aeltern B. und C. die eine Hälfte, die andere fällt dem D. und E. zu gleichen Theilen an. Diese Bestimmung entfernt sich, so wie der oberste Theilungsgrundsaz in der Ascendentenfolge, gleichweit von den Regeln des römischen Rechts.

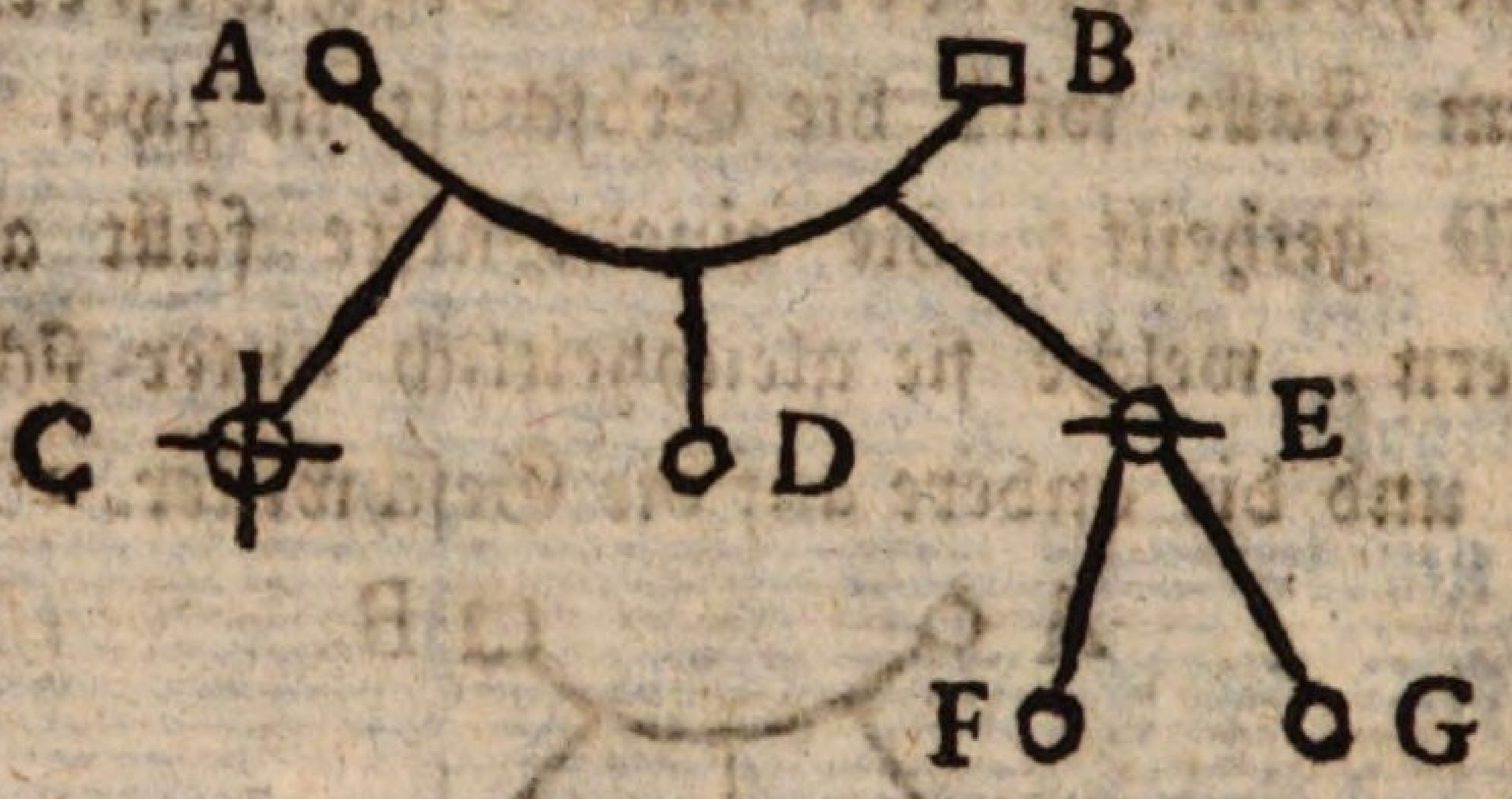
1) C. N. Art. 748. 751.

§. 53.

Dritter Fall.

III. Der Verstorbene hinterläßt die beyden Aeltern, Geschwister und

Descendenten verstorbener Geschwister. Auch hier wird die Erbschaft in zwey Hälften getheilet; die eine erhalten die Aeltern, die andere fällt den Geschwistern, und deren Descendenten zu, so weit Leztere vermöge Repräsentationsrechts heraufzutretten befugt sind. 1) Daraus folgt, daß die zweite Hälfte allezeit nach der Zahl der Geschwister, d. h. nach Stämmen, in eben so vielen Theilen vererbt werde. z. B.



wenn C. mit Tode abgeht, so erhalten die beyden Aeltern A. und B. zusammen die Hälfte der Erbschaft. D. F. und G. tretten in die zweite Hälfte ein, und, weil F. und G. mit dem D. nur vermöge Repräsentationsrechts zu concurriren befugt sind, so bekommt D. einen Theil, und F. und G. den zweiten Theil dieser Hälfte. Wenn also nur ein rechtmässiger Bruder, oder nur eine rechtmässige Schwester, oder nur ein rechtmässiger Descendent von dem einzigen Bruder, oder der einzigen Schwester vorhanden ist, so erbt jener, oder diese die andere Hälfte ganz allein,

1) C. N. Art. 742. 748.

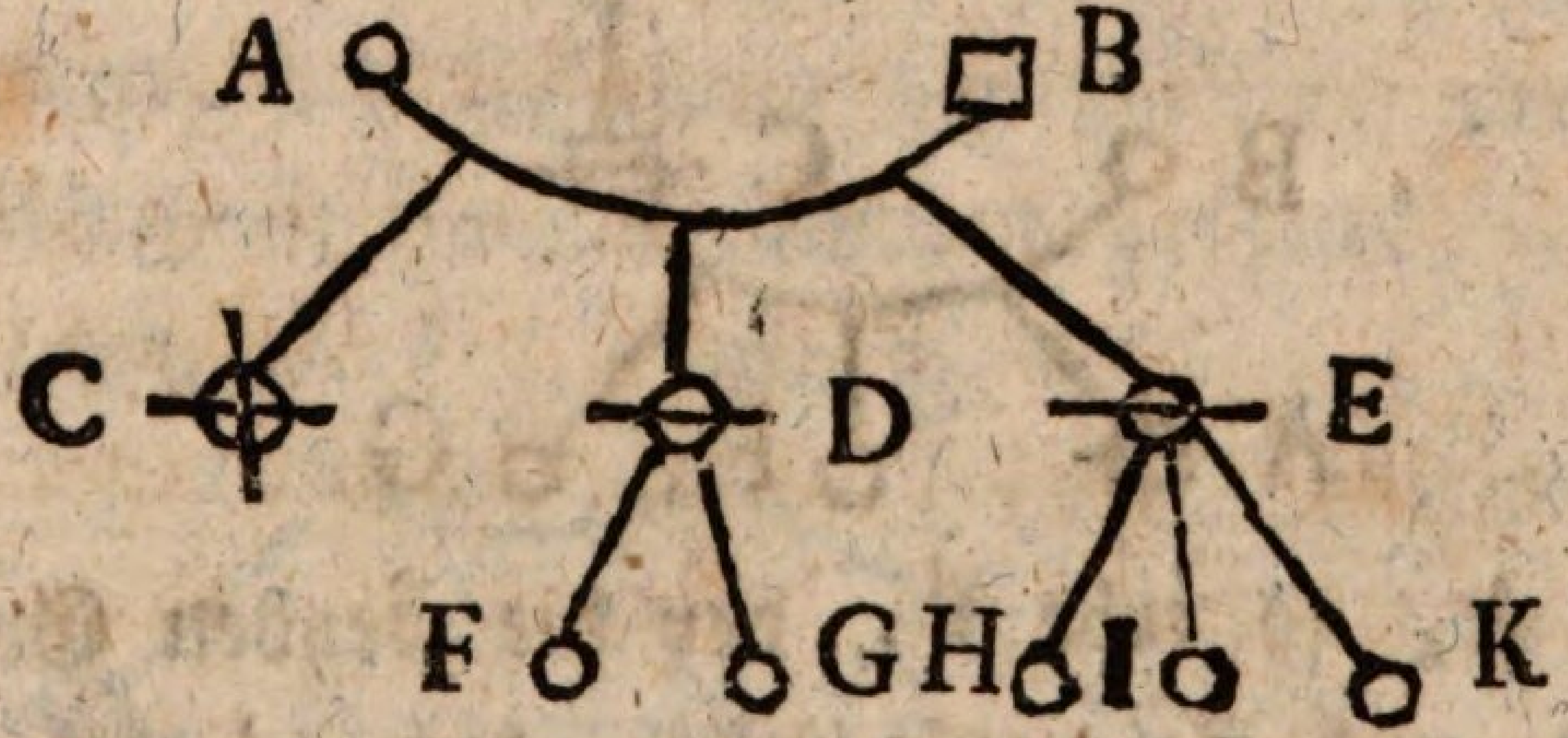
allein, indem das Gesez 2) die Geschwister, oder deren Descendenten, ohne Rücksicht auf Zahl, als ein Erbindividuum, den Aeltern, als dem andern Erbindividuum, zur Seite stellt.

2) C. N. Art. 748.

§. 54.

Vierter Fall.

IV. Der Verstorbene hinterläßt beyde Aeltern, und mehrere Geschwister-Kinder. Hier tritt dieselbe Vertheilungsart ein, wie in dem vorigen Falle, die Geschwister-Kinder, da sie vermöge gesezlicher Fiction 1) nur in die Stelle der vorausgehenden Geschwister, als ihrer Aeltern, eintretten, beerben die zweite Hälfte nach Stämmen; z. B.



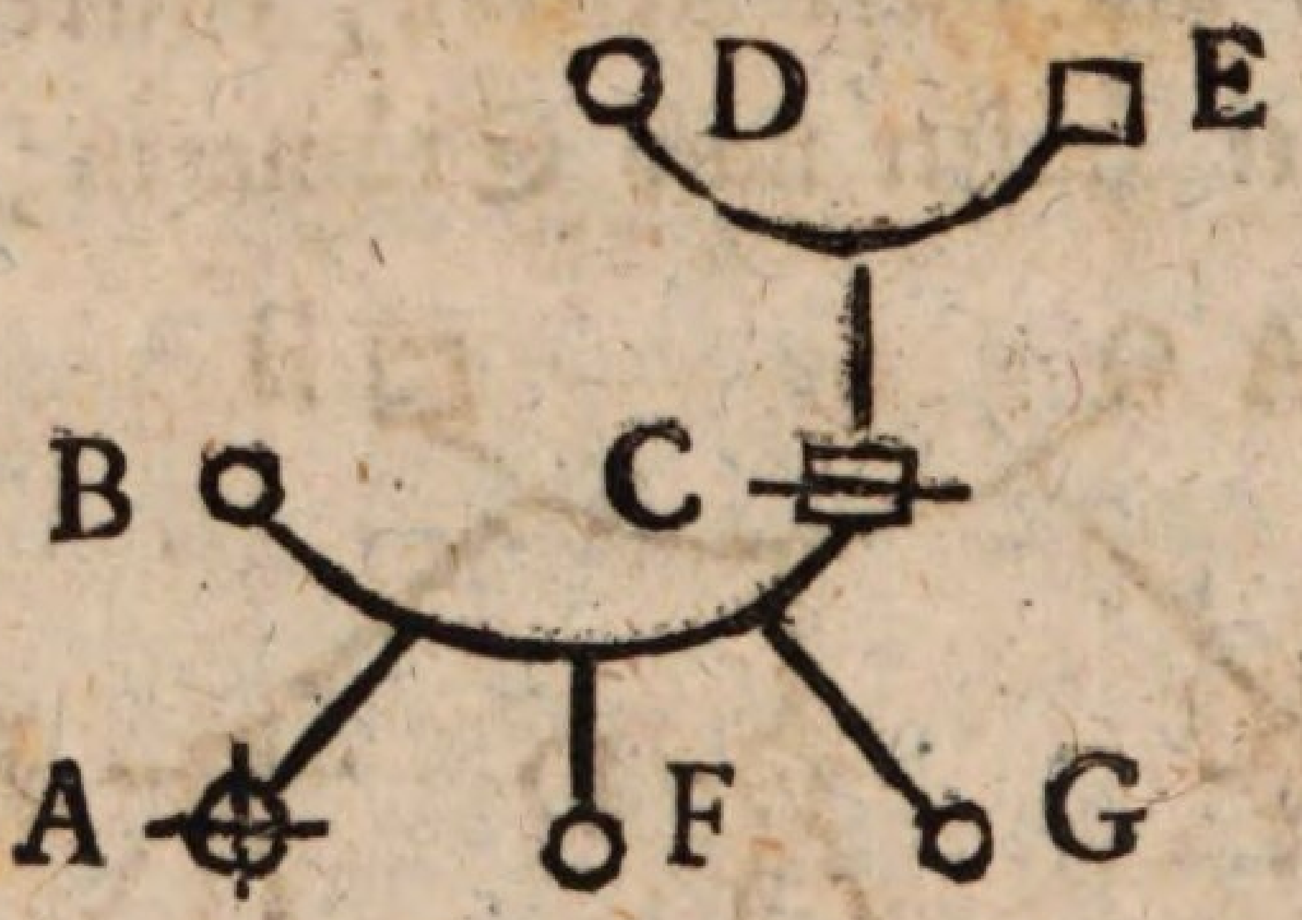
wenn C. stirbt, so erben A. und B. als Aeltern die eine Hälfte dessen Verlassenschaft unter sich gleichheitlich; die andere Hälfte fällt auf die Geschwister-Kinder F. G. H. I. und K. nach Stämmen.

1) C. N. Art. 742.

§. 55.

Fünfter Fall.

V. Der Verstorbene hinterläßt nur einen Parens, Vater, oder Mutter und Geschwister, oder deren Descendenten. Hier leidet die allgemeine Regel der Vertheilung der Erbschaft in zwey Hälften eine Ausnahme. Der überlebende Parens erhält nur ein Viertheil des Nachlasses, und die andern drey Viertheile fallen den Geschwistern, oder deren Repräsentanten zu. 1) Es wächst also der vierte Theil, welcher auf den verstorbenen Parens gekommen wäre, wenn er den Erblasser überlebt hätte, den Geschwistern des leztern, oder deren Descendenten zu; z. B.

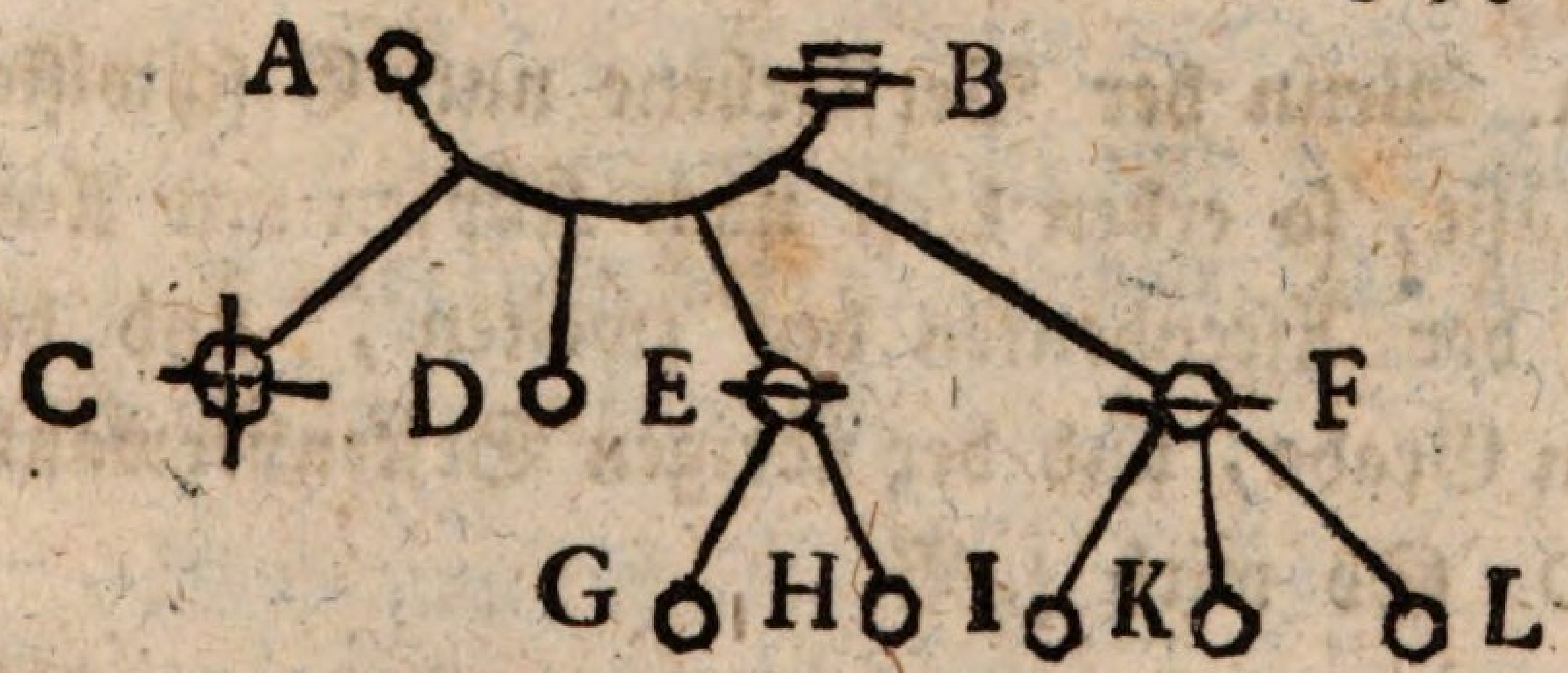


Stirbt A, so erbt B, der die beyden Großältern D. und E. ausschließt, den vierten Theil dessen Nachlasses, hingegen F. und G. erhalten die andern drey Viertheile. Indessen wenn man die Sache streng nimmt, so geht auch hier die Erbschaft in zwey Hälften. Eine fällt auf die beyden Aeltern B. und C., wovon also B. wieder die Hälfte, oder, was eben so viel ist,

1) C. N. Art. 751.

ein Viertheil der ganzen Verlassenschaft erhält. Weil aber C. bereits mit Tode abgegangen ist, und unter den Ascendenten kein Repräsentationsrecht Plaz greift, so müssen zwar D. und E. ausgeschlossen seyn, aber F. und G., als Descendenten der C. vereinigen den diese treffenden Antheil vermöge Repräsentationsrechts um so mehr in sich, als dem B. aus keinem gültigen Rechtstitel ein Zuwachsrecht zukommen kann.

Die Theilung dieser drey Viertheile, oder jener Hälfte, welche zufolge der vorher bemerkten Fälle den Geschwistern zufallen, erfolgt unter ihnen, wenn sie alle in einer Ehe erzeugt sind, in gleiche Theile. 2) Daraus folgt, daß, wenn entweder Geschwister mit Geschwister-Kindern, oder nur Geschwister-Kinder unter sich concurriren, die Theilung der Hälfte, oder der drey Viertheile nach Stämmen geschehe; z. B.



Wenn C. mit Tode abgeht, so erhält, weil B. bereits gestorben ist, A. ein Viertheil, die andern drey Viertheile fallen, wenn D. E. und F.

2) C. N. Art. 752.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 289.

noch lebten, an diese nach Köpfen, und, wenn E. und F. vor C. gestorben sind, an G. H. I. K. L. mit dem D. nach Stämmen, also zu drey gleichen Theilen, so daß D. einen, G. und H. den zweiten, und I. K. und L. den dritten erhalten.

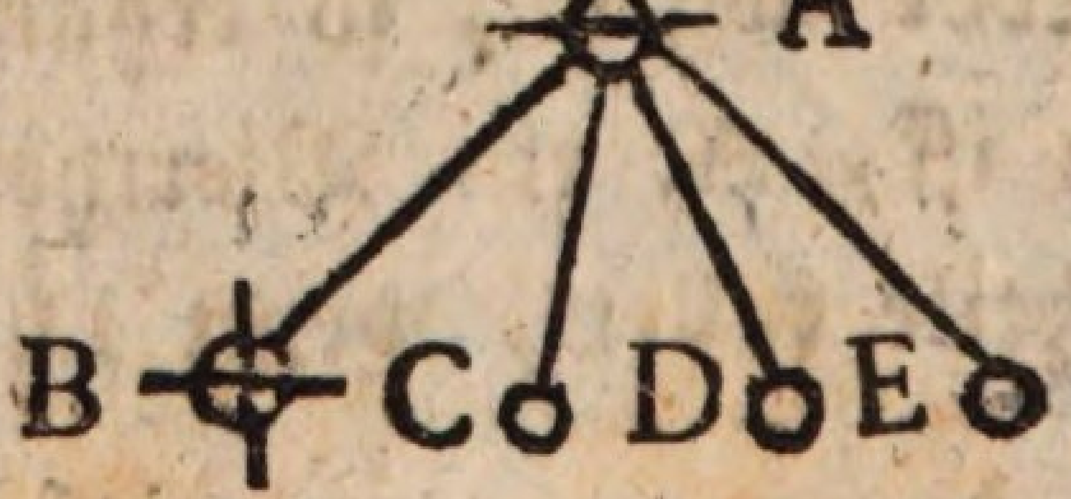
§. 56.

Sechster Fall.

VI. Die beyden Aeltern eines Verstorbenen, der keine Nachkommen hinterläßt, sind vor ihm gestorben, und nach ihm sind nur Geschwister oder deren Descendenten vorhanden.

Hier sind drey Fälle zu unterscheiden: entweder sind bloß Geschwister da, oder es concurriren Geschwister mit Geschwister-Kindern, oder es sind bloß Descendenten der Geschwister vorhanden.

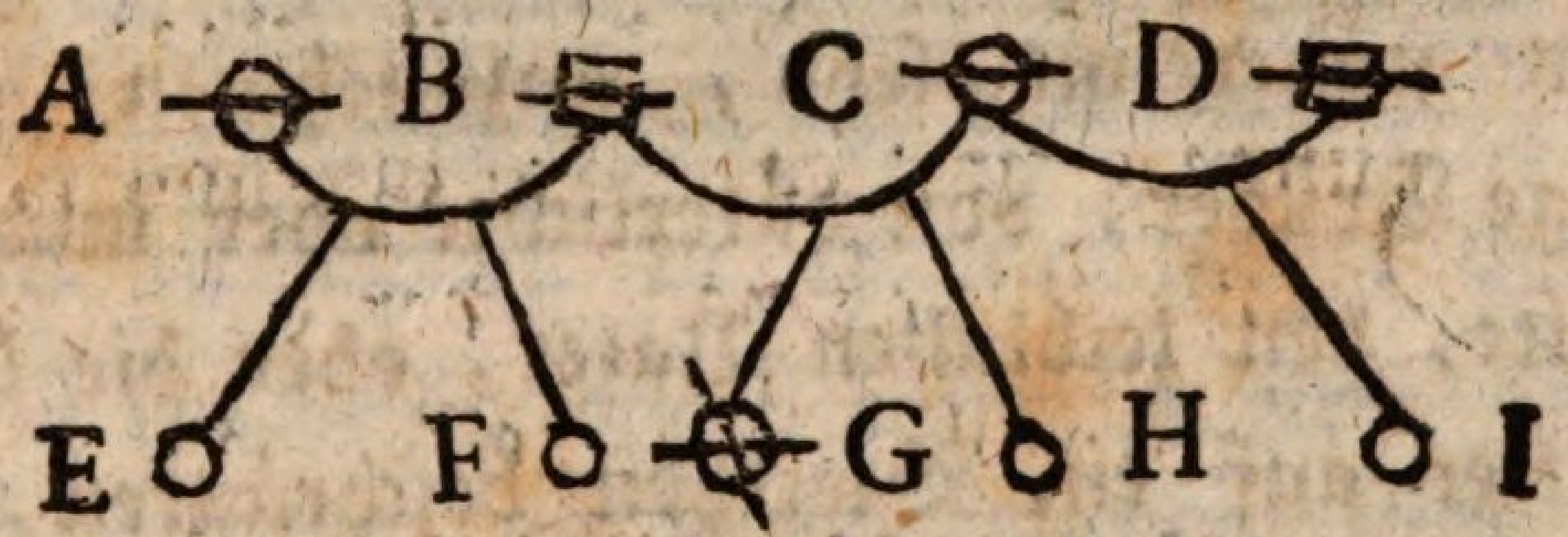
A. Wenn der Verstorbene nur Geschwister zurückläßt, so erben diese nach Köpfen mit Ausschluß der Ascendenten des zweiten, und des fernern Grads, und der übrigen Seitenverwandten. 1) So wird z. B.



1) C. N. Art. 750.
Les Pandectes française. Tom. VI. pag. 282.

die Erbschaft des B. unter die Geschwister C. D. und E. in drey gleiche Theile getheilt.

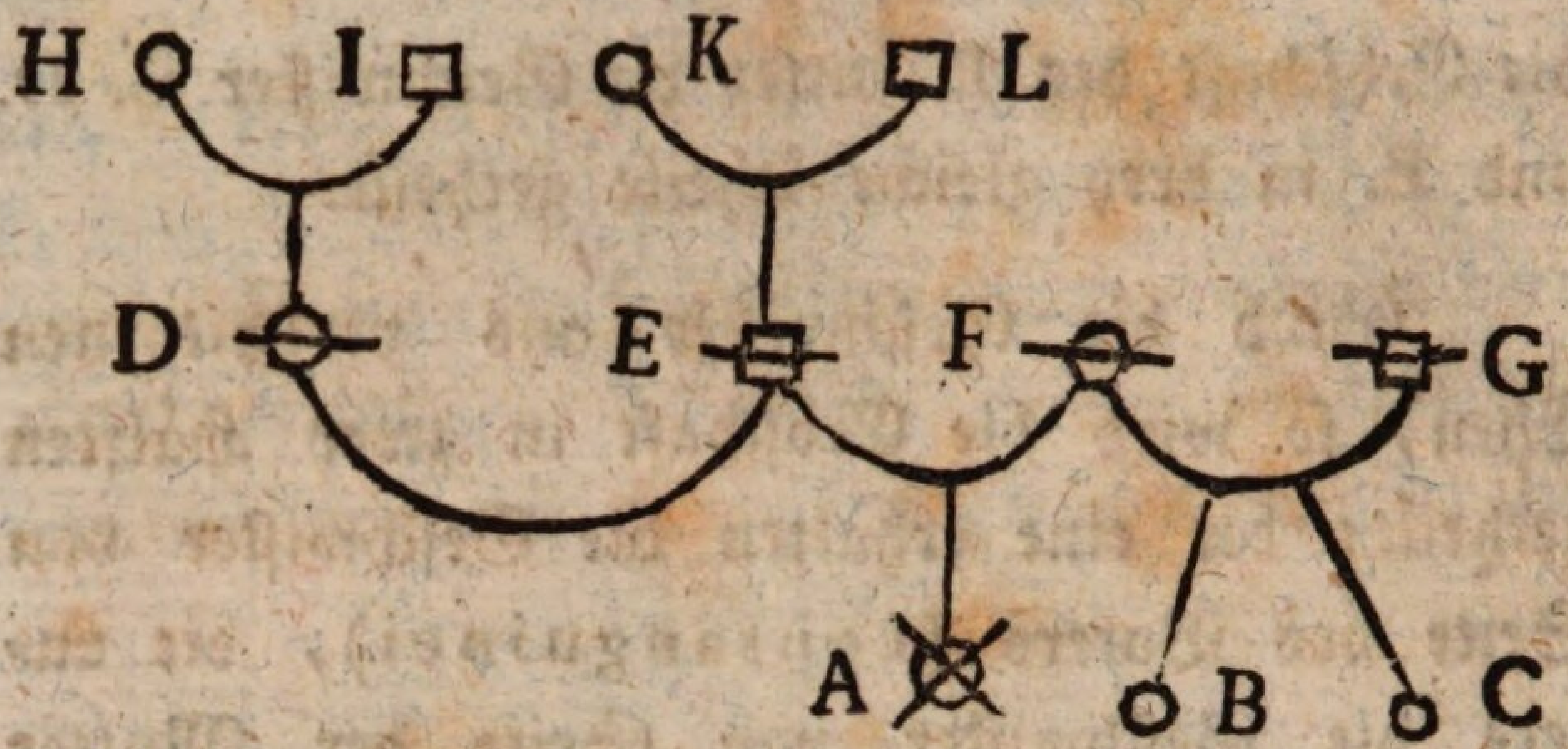
Sind die Geschwister aus verschiedenen Ehen, so wird die Erbschaft in zwey Hälften getheilt; die eine erhalten die Geschwister von Seite des Vaters (consanguinei), die andere die Geschwister von Seite der Mutter (uterini). Vollbürtige Geschwister (germani) erben in beyden Linien, weil sie von beyden Aeltern abstammen. In einer jeden Linie wird nach Köpfen geerbt. 2) z. B.



G. stirbt, und hinterläßt einen vollbürtigen Bruder H., und Halbgeschwister E F und I. Die Erbschaft wird vor allem in zwey Theile getheilt. In die eine Hälfte succediren H. und I., und in die andere H. E. und F. Denn H. hängt sowohl mit der väterlichen, als der mütterlichen Linie zusammen. (§. 28.)

Sind nur Geschwister von einer Seite vorhanden, so erhalten diese, unter der gegebenen Voraussezung, die ganze Erbschaft, mit Ausschliessung aller übrigen Verwandten der andern Linie; z. B.

2) C. N. Art. 752. 753.



A. stirbt, und hinterläßt zwey Geschwister B. und C. von Seite des Vaters (consanguinei). Diese erben allein, und schliessen H. I. K. und L gänzlich aus. 3) Denn auf einer Seite würde es ungereimt seyn, anzunehmen, daß halbbürtige Brüder, von väterlicher oder mütterlicher Seite, den leiblichen Vater, oder die leibliche Mutter auf ein Viertheil beschränken, 4) aber nur die Hälfte der Verlassenschaft ihres Bruders erhalten sollten, wenn er mit einer andern, zur zweiten Klasse nicht geeigneten, vielleicht im zwölften Grade verwandten Person concurrirte. Auf der andern Seite spricht das Gesez ganz allgemein, ohne die Halbgeschwister von den vollbürtigen zu unterscheiden; vielmehr werden sogar im Falle der Concurrenz mit Aeltern beyde Arten der Geschwister einander vollkommen gleich gestellt. 5)

3) C. N. Art. 752.

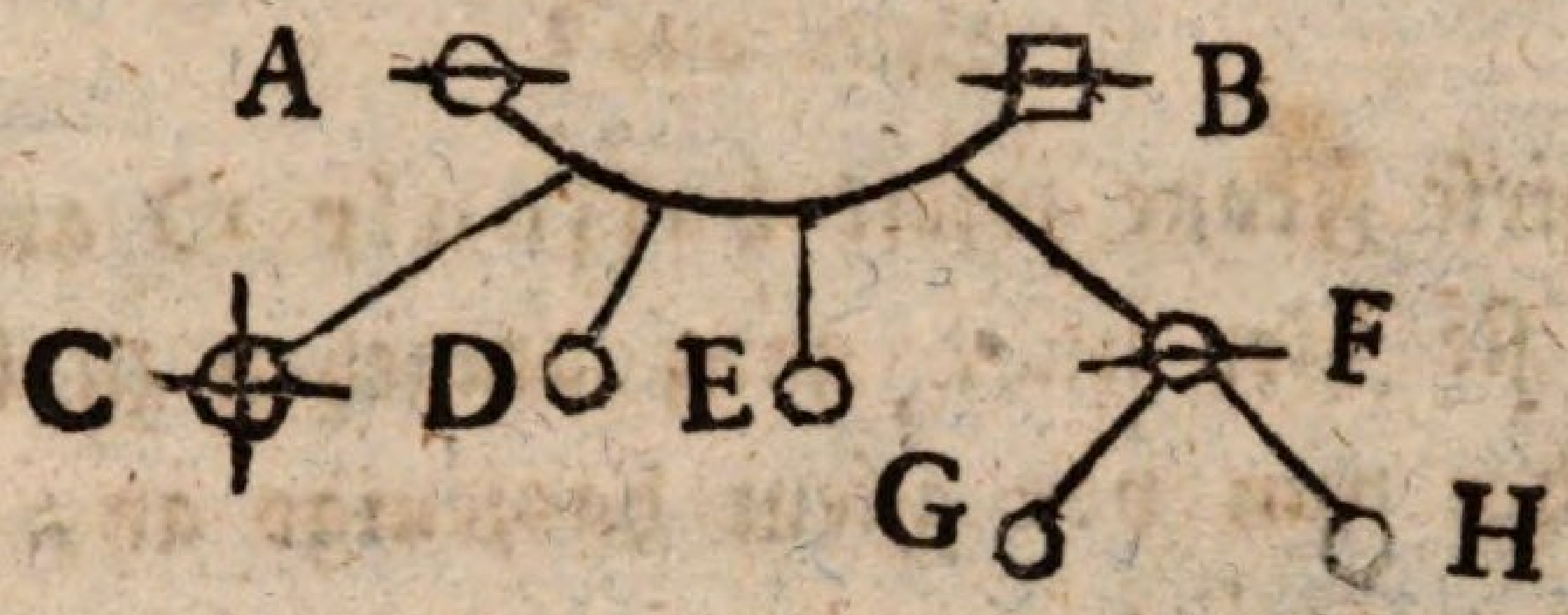
4) C. N. Art. 751.

5) C. N. Art. 733. 752.

§. 57.

Fortsetzung.

B. Hinterläßt der Verstorbene Geschwister und Geschwister-Kinder, so erben die Geschwister nach Köpfen, und die Geschwister-Kinder nach Stämmen. So z. B.



wenn C. mit Tode abgeht, so erben D. und E. nach Köpfen, G. und H. nach Stämmen. Eigentlich zu sagen, ist es eine wahre Succession nach Stämmen, indem hier so viele Theile gemacht werden, als ihrer Stämme sind. 1)

Sind die Geschwister und Geschwister-Kinder aus verschiedenen Ehen, so ist analog dasselbe anzuwenden, was vorhin von Geschwistern der Art gesagt worden ist. 2)

C. Der Verstorbene hinterläßt nur Geschwister-Kinder. Diese erben vermöge Repräsentationsrechts nach Stämmen, 3) und schliessen sowohl die Ascendenten (jedoch mit Ausnahme der Aeltern, welche mit ihnen vielmehr concurriren) als auch die übrigen Seitenverwandten aus.

1) C. N. Art. 750.

2) Les Pandectes français. Tom. VI. pag. 294.

3) C. N. Art. 742.

§. 58.

Wird, wenn der Erblasser auf einer Seite bloß einen Halbbruder von Seite des Vaters, oder Kinder von demselben, und von der mütterlichen Seite Geschwister-Kinder zurückgelassen hat, die Erbschaft zwischen den beiden Linien zu gleichen Hälften vertheilet, oder schließt der Halbbruder, oder seine Kinder von einer Seite die Geschwister-Kinder von der andern Seite aus?

Diese Frage wirft Lassaulx 1) auf. Ich glaube sie hier nicht ganz umgehen zu dürfen, und führe nun vor allem dasjenige an, was er hierüber vorträgt.

Vier verschiedene Rechtsgelehrte, nämlich Brillard, Giraud, Laden und Prevot Leygonie haben einstimmig dahin entschieden, daß der Halbbruder die Geschwister-Kinder ganz ausschließt. Ihre Gründe sind folgende: als das Gesez vom 17. Nivose, Jahr II. noch galt, wäre ohne Zweifel in diesem Falle die Erbschaft ohne Rücksicht auf die Nähe der Verwandtschaft zwischen den väterlichen und mütterlichen Verwandten zu zwey gleichen Hälften vertheilt worden, so daß also die Geschwister-Kinder mit dem Halbbruder von Seite der Mutter oder des Vaters, oder ihren Kindern concurrirt haben würden. Allein nach dem neuen Gesezbuche schließt der Titel „Bruder" alle

1) Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft IV. S. 39.

Discussions Tom. III. pag. 160.

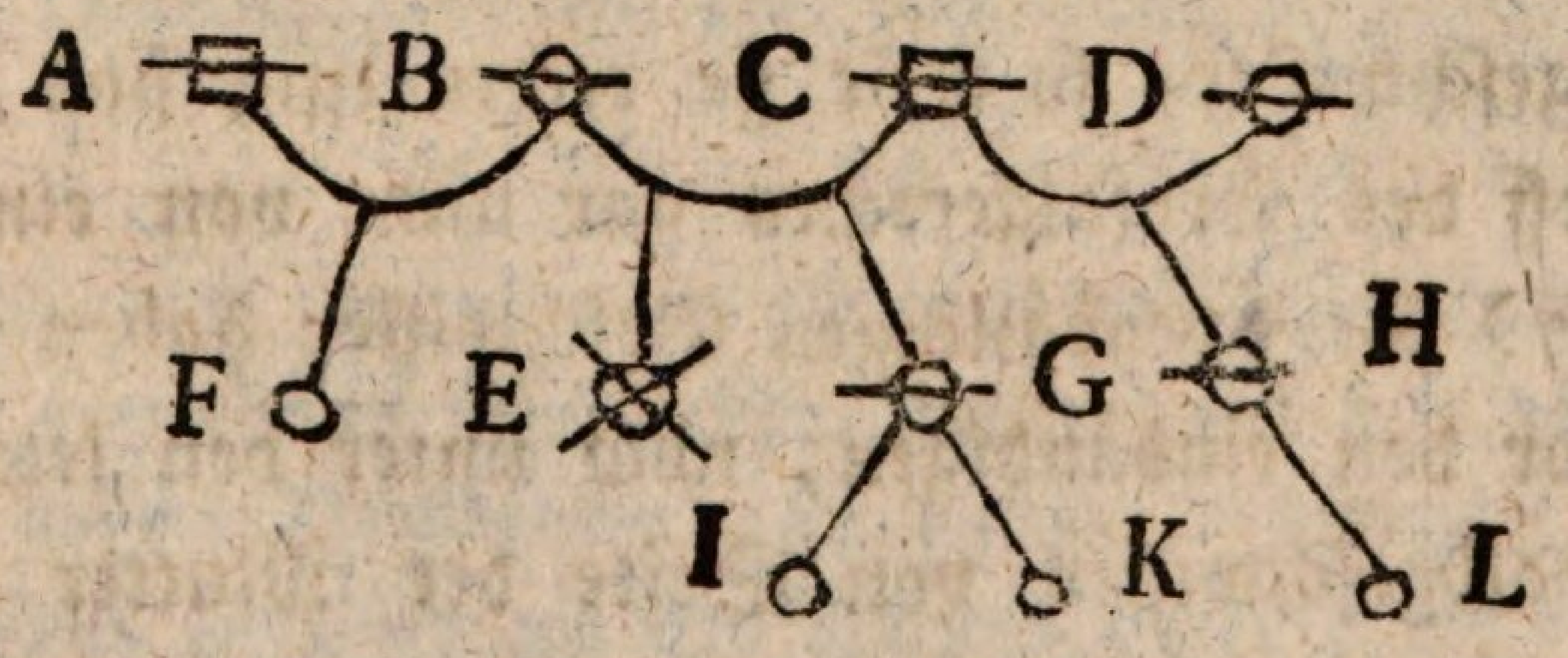
Collateralverwandte aus, welche keine Geschwister des Verstorbenen, oder Kinder von solchen sind. Das Gesez läßt wohl die Vertheilung zwischen den beiden Linien zwischen Geschwistern aus verschiedenen Ehen, aber nicht zwischen dem Bruder und Collateralen einer andern Linie, und von einem andern Grade zu. Der Halbbruder kann keine andern Concurrenten, als seine Aeltern, oder einen von ihnen, der den Erblasser überlebt hätte, und die Vollbürtigen, oder Halbgeschwister von der andern Seite haben. Wie könnten aber die Geschwister-Kinder zur Erbschaft gelangen, wenn der Art. 42. 2) deutlich entscheidet, daß, wenn bloß von einer Seite Geschwister vorhanden sind, sie mit Ausschluß aller Verwandten von der andern Seite alles erben. Dieses ist kraft des besagten Artikels sogar der Fall, wenn die Aeltern mit Halbgeschwistern concurriren, um so viel mehr, wenn weder Aeltern noch Geschwister vorhanden sind. Die Begünstigung fließt aus der Verfügung des Art. 40. her, welche die Geschwister und ihre Descendenten mit Ausschluß aller andern Ascendenten, als der Aeltern und aller Collateralen zur Erbschaft beruft. Die vollbürtigen Geschwister müssen nothwendig vor den Halbgeschwistern einen Vorzug erhalten. Der Gesezgeber hat durch den Art. 42. dafür Sorge getragen. Er beschränkt diese leztern

2) Analog dem C. N. Art. 750. 751.

auf einen Antheil in ihrer Linie, während der Vollbürtige in beyden Linien Theil nimmt. Allein dieses Vorrecht eines doppelten Antheils kann für entferntere Collateralen kein Titel werden, um mit dem Halbbruder in einer andern Linie zu concurriren. Dieser füllt allein den ganzen Grad aus, und vereiniget in seiner Person die Rechte beider Linien. Vergebens würde man dagegen den Art. 23. anrufen, der im allgemeinen den Grundsaz der Abtheilung zwischen den beiden Linien aufstellt, weil derselbe Artikel sich auf den Art. 42. beruft, welchem er sich anschließt. Diese Hinweisung macht beyde Artikel zu einem, da ihre Verfügungen connex und unzertrennlich sind; er sezt sie in ein directes Verhältniß, und nicht in Gegensaz, er verbindet sie zu einem Ganzen. Der Art. 23., nachdem er verfügt hat, daß die Verwandten von dem Vater oder der Mutter bloß in ihrer Linie Theil nehmen, sezt nämlich hinzu „vorbehaltlich dessen, was in Art. 42. verfügt wird", und der Art. 42. sagt „wenn bloß von einer Seite Geschwister vorhanden sind, so erben sie mit Ausschluß aller Verwandten der andern Linie das Ganze." Vergebens würde man aus der Verfügung des Art. 43. „in Ermangelung von Geschwistern, oder Descendenten von ihnen, und in Ermangelung von Ascendenten in einer oder der andern Linie, fällt die Erbschaft zur Hälfte den überlebenden Ascen-

denten, und zur andern Hälfte den erwähnten Verwandten der andern Linie zu" folgern wollen, daß in Ermangelung von Geschwistern in einer Linie die Collateralen zweiter Klasse zur Hälfte dieser Linie berufen seyen. Die Wiederholung der Worte „in Ermangelung" erfodert offenbar unumgänglich die zwey verschiedenen Bedingungen: 1) daß keine Geschwister, 2) daß in einer oder der andern Linie keine Ascendenten mehr vorhanden seyen, damit die Collateralen an der Erbschaft Antheil nehmen können. Die Worte in einer oder der andern Linie beziehen sich offenbar bloß auf die Ascendenten, welches die Trennungs-Phrase durch die Wiederholung der Worte „und in Ermangelung" bestimmt beweiset.

Diese Argumente entfernen sich vom Geiste, und vom Wortverstande des C. N. gleich weit. Der Fall, welchen die obige Frage enthält, ist folgender:



Kann, wenn E. mit Tode abgeht, F. die einbändigen Geschwister-Kinder I. K. und E. ausschliessen? Nach meiner Ueberzeugung concurriren sie, denn

1) ist die Art, die Erbschaft in der zweiten, und in den folgenden Klassen in zwey Hälften zu theilen, nach dem C. N. eine allgemeine Norm, welche insbesondere im Falle, wenn Geschwister aus verschiedenen Ehen zusammentreffen, ihre unbestreitbare Anwendung hat. 3)

2) Das Gesez 4) ruft die Geschwister-Kinder mit den Geschwistern in einer und derselben Erbfolge-Klasse, stellt sie dem Erbrechte nach (à l'effet de succeder) einander gleich, nur, so weit sie, dem Grade nach, verschieden sind, äußert sich ihr Erbrecht (à l'effet de partager) verschieden. 5) Es können also Geschwister überhaupt genommen die Geschwister-Kinder von der Erbfolge nicht ausschliessen, vielmehr sie concurriren, so weit dem Repräsentationsrechte der leztern nichts im Wege steht. 6)

3) Das Gesez gründet jede reguläre Erbfolge auf rechtmässige Verwandtschaft, und unterscheidet eben darum die zweybändigen und Halbgeschwister, so weit sie rechtmässig sind, in Betreff des Erbfolgerechts gar nicht von einander; 7) die zweybändigen Geschwister haben weder vor den einbändigen, noch unter den leztern die Halbgeschwister von Seite der Mutter vor

3) C. N. Art. 752.
4) C. N. Art. 750.
5) C. N. Art. 742. 743.
6) C. N. Art. 750.
7) C. N. Art. 733. 752.

jenen von Seite des Vaters, und umgekehrt einen Vorzug. Da nun dasjenige, was von den Geschwistern gilt, nothwendiger Weise auch von den Repräsentationsfähigen Geschwister-Kindern gelten muß, so liegt es klar am Tage, daß ein halbbürtiger Bruder von einer Seite die Descendenten des andern von der andern Seite nicht ausschliessen könne. Dieser Folgerung steht auch

4) der Art. 755. gar nicht entgegen, wenn er verordnet, daß, insofern in einer von beyden Linien keine Verwandten in einem erbfähigen Grade vorhanden sind, die Verwandten der andern Linie das Ganze erben. Denn die Descendenten der Geschwister von der Mutter her, und die Geschwister von Seite des Vaters, sind in eben derselben Ordnung berufen, weil die Geschwister keine Geschwister-Kinder oder Descendenten der Geschwister auszuschliessen befugt sind. 8)

8) Discussions Tom. III. pag. 160.

§. 59.

Wird, wenn jemand ohne Descendenten stirbt, und von einer Seite bloß Geschwister-Kinder, und von der andern andere Ascendenten, als Aeltern, hinterläßt, die Erbschaft zu zwey gleichen Hälften zwischen die beiden Linien getheilt, oder erben die Halbgeschwister das Ganze mit Ausschluß der Collateralen von der andern Linie?

Die Bejahung dieser Frage, welche schon oben §. 57. kurz berührt worden ist, scheint

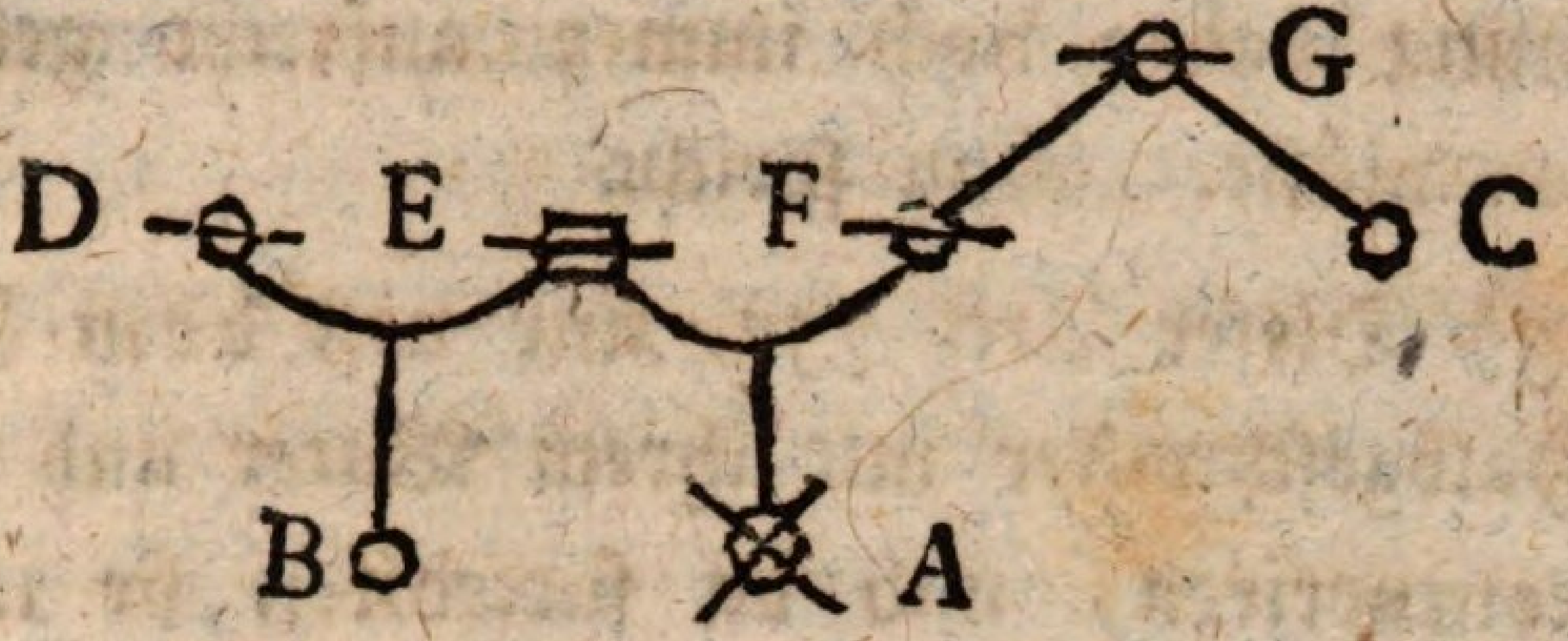
dem Art. 733. [1] zu widersprechen, indem es hierin heißt, daß jede den Ascendenten, oder den Seitenverwandten zugefallene Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt, und nur der im Art. 752. genannte Fall, wenn Geschwister und Aeltern zugleich zur Erbschaft gerufen sind, ausgenommen seyn soll.

Wenn schon diese Einwendung nicht ganz ohne allen Grund ist, so verschwindet sie doch, so bald man alle auf diese Frage beziehbaren Artikel in eine genaue, und richtige Vergleichung zusammenstellt.

So viel ist entschieden, daß die Geschwister und deren Descendenten, wenn sie mit dem Vater, oder der Mutter, oder mit beyden Aeltern zugleich zur Erbschaft gelangen, allen andern Ascendenten und Seitenverwandten vorgehen. [2] Allein damit ist die Frage noch nicht entschieden, ob, wenn der Erblasser nur Halbgeschwister, oder Descendenten derselben von Seite des Vaters, oder der Mutter, und keine Aeltern zurückläßt, diese Geschwister auch den Verwandten von der andern Seite vorgehen. Der Fall ist dieser:

1) C. N. Art. 733. „toute succession échue à des ascendans, ou à des collateraux, se divise en deux parts égales.“

2) C. N. Art. 750. 751. 752.



A. stirbt. Vater und Mutter sind vor ihm gestorben; er hinterläßt nur einen Halbbruder von Seite der Mutter B., und einen väterlichen Oheim C. Schließt nun B. den C. aus, oder muß die Erbschaft in zwey Hälften getheilt werden? 3)

Viele tretten der zweiten Meinung aus nachfolgenden Gründen bey:

1) der Art. 733. verordnet ganz klar, daß jede den Seitenverwandten angefallene Erbschaft in zwey gleiche Theile, nämlich einen für die väterliche, den andern für die mütterliche Linie getheilt werden soll.

2) Die Verwandten einer jeden dieser Linien gehen nur in ihrer Linie zur Theilung, jedoch so, daß die im Art. 752. enthaltene Be-

3) Discussions. Tom. III. pag. 160. sq.
Malleville ad Art. 750.
Chabot ad Art. 750.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 284. sq.
Zachariä Handbuch des französ. Civilrechts. B. II. S. 153.
Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft. IV. S. 43. f.

stimmung dabey noch immer aufrecht gehalten werden müsse. Nun spricht

3) Dieser Art. 752. nur von dem Falle, wo Halbgeschwister mit ihrem Vater und Mutter concurriren, und da succediren sie in der Hälfte, oder in den drey Viertheilen, welche das Gesez für sie bestimmt, und schliessen dann die übrigen Verwandten der andern Linie aus. Da dieser Fall, wie ihn der Artikel angiebt, ein ganz besonderer ist, und eben darum zu einem allgemeinen Schlusse nicht berechtiget, so ergiebt sich natürlich, daß die Halbgeschwister, an und für sich betrachtet, die übrigen Seitenverwandten nicht ausschliessen können, also in dem oben aufgezeichneten Beispiele C. mit dem B. succediren.

Allein diese Gründe sind keineswegs überzeugend, sondern finden vielmehr in eben denselben Gesezen, aus welchen sie abgeleitet worden sind, ihre vollkommene Widerlegung, nämlich:

a) der Art. 750. 4) spricht von Brüdern und Schwestern, und deren Descendenten im allgemeinen, und ohne allen Unterschied, und begreift also die Halbgeschwister in ihrer zwei-

4) C. N. Art. 750. „en cas de prédécès des père, et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, soeurs, ou leurs descendans sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendans, et des autres collateraux."

zweifachen Beziehung eben so gut, als die zweibändigen in sich, so wie der C. N. überhaupt in der Successionslehre keinen Vorzug der Zweibändigkeit vor der Einbändigkeit kennt. Die Wahrheit dieses Sazes

b) erhellet noch deutlicher aus den Artikeln 751. und 752. Beyde sprechen die gleiche Concurrenz- und Successionsfähigkeit der Doppel- und Halbgeschwister wiederholt aus. Dieser unmittelbare Zusammenhang, in welchem diese drey Artikel zu einander stehen,

c) berechtiget vollkommen, von dem Art. 750. auf die nachfolgenden, ihn nur erläuternden, zu folgern, und den im Art. 750. berufenen Geschwistern und deren Descendenten (ohne Unterschied) vor den Ascendenten und den übrigen Seitenverwandten eingeräumten Vorzug auf die Halbgeschwister, und deren Abkömmlinge, anzuwenden. Diese Ansicht gewinnt

d) um so grössere Zuverlässigkeit, wenn man erwägt, daß der Art. 752. bestimmt von Geschwistern spricht, welche in verschiedenen Ehen erzeugt worden sind. Die Worte „s'il n'y a des frères, ou soeurs, que d'un coté, ils succédent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parens de l'autre ligne“ zeugen unzweideutig von dem allgemeinen Vorzuge der Halbgeschwister, an und für sich betrachtet, und in jeder Beziehung

vor den übrigen Seitenverwandten der andern Linie. 5)

e) Der Art. 733. drückt im allgemeinen (d. h. als allgemeine Verordnung, welche, wie schon die Aufschrift des Titels ankündiget, besondere Bestimmungen nicht geradezu ausschließt) die Erbfolgeart der Ascendenten und Seitenverwandten aus, welche in den Artikeln 751. und 752. nicht nur wieder bestättiget, sondern noch näher bestimmt ist. Da

f) der Art. 733. sich selbst unmittelbar auf den Art. 752. bezieht, und den leztern gegen jede aus ihm ableitbare nachtheilige Folgerung ausdrücklich gesichert wissen will; da endlich

5) Discussions. Tom. II. Art. 752. n. 1.

*) Sehr treffend drückt sich D. Ferd. Mackeldey (Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoléons Gesezbuche. Marburg. 1811.) aus, wenn er S. 43. bemerkt: „Unter la Totalité nur die ganze Hälfte, welche auf die Linie der Halbgeschwister fällt, zu verstehen, giebt in Verbindung mit den Worten „à l'exclusion de tous autres parens de l'autre ligne“ gar keinen Sinn. Denn gesezt auch, die Halbgeschwister einer Linie schlössen die Verwandten der andern Linie nicht aus, so würden sie ja doch wenigstens die auf ihre Linie fallende Hälfte ganz erhalten, und der Gesezgeber würde somit durch die Schlußworte des Art. 752. nichts verordnet haben, was einer Ausnahme von der Regel auch nur ähnlich sähe u. s. w.

g) die Art. 751. und 752. einen ganz besondern Fall entscheiden, zugleich aber ihre für unverbrüchlich erklärte Anwendbarkeit in keiner Hinsicht beschränkt ist, so ist wohl nicht einzusehen, warum obige Frage nicht durchaus zum Vortheile der Halbgeschwister sollte beantwortet werden dürfen. Zum Ueberflusse kann sich

h) noch auf den Art. 753. bezogen werden, der den entferntern Seitenverwandten, wohin Oheime und Tanten gezählt werden müssen, nur dann ein Erbfolgerecht zuspricht, wenn keine Geschwister (ohne Unterschied, also ganz im Sinne der vorausgehenden Artikel), noch Descendenten derselben vorhanden sind. 6)

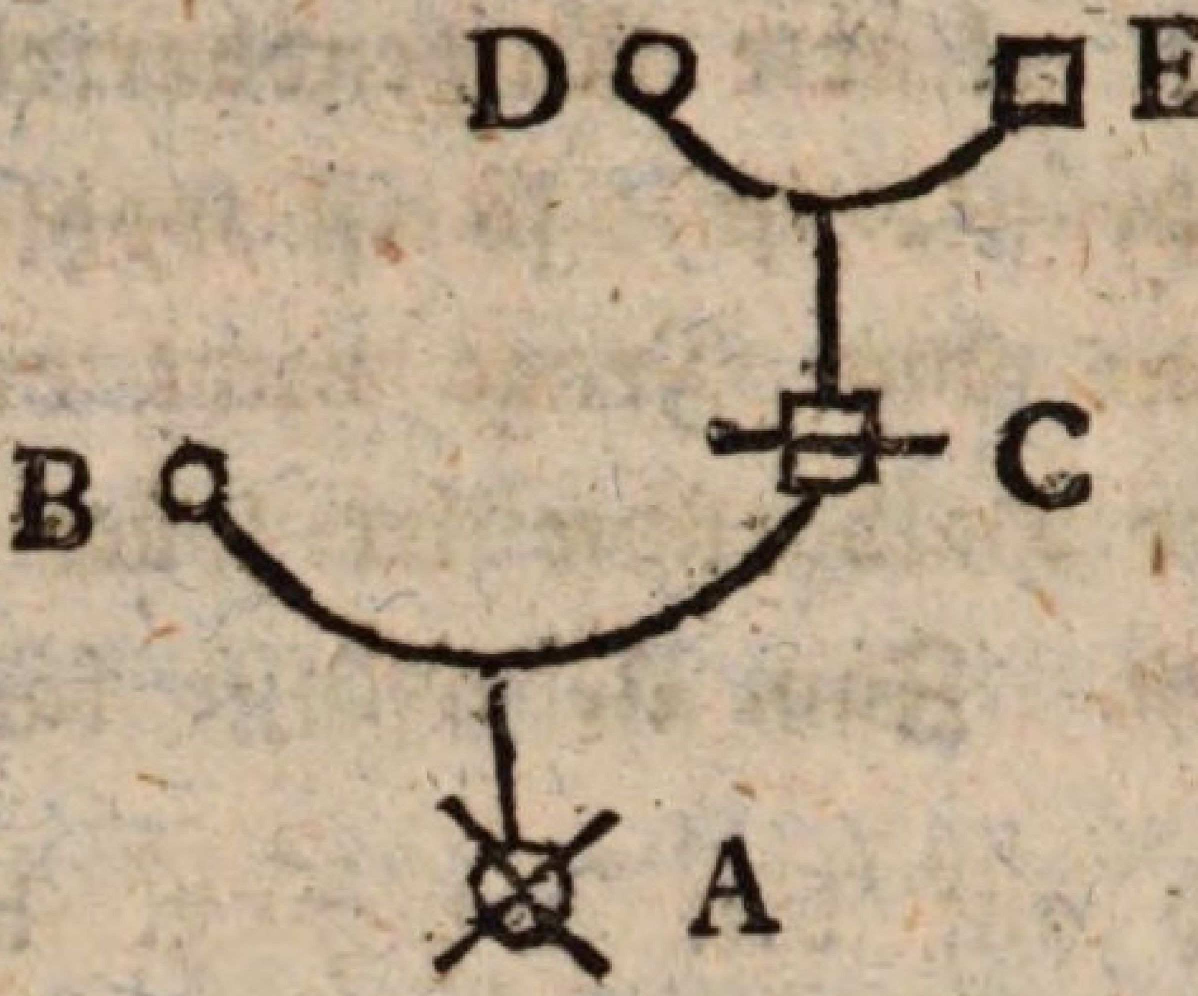
6) Vergl. Gönner Archiv für die Gesezgebung. B. II. Heft I. N. V. §. 15. S. 132. f.

§. 60.

Siebenter Fall.

VII. Der Verstorbene hinterläßt weder Geschwister, noch Descendenten derselben, sondern nur einen Parens, Vater oder Mutter, und in der andern aufsteigenden Linie entferntere Ascendenten, Groß- oder Urgroßältern. Hier fällt die Erbschaft zu einer Hälfte auf den überlebenden Parens, und zur andern Hälfte auf die nächsten Verwandten der andern Linie, wel-

che, insofern sie gleiches Grades sind, nach Köpfen theilen. 1) z. B.



A. stirbt, und hinterläßt seinen leiblichen Vater B., und die mütterlichen Großältern D. und E. Die Erbschaft geht hier, wie es die allgemeine Theilungsregel mit sich bringt, in zwey Hälften, deren eine dem B., die andere den Großältern D. und E. anfällt. Dieselbe Anwendung begründet auch schon der Art. 746. 2)

1) C. N. Art. 753.

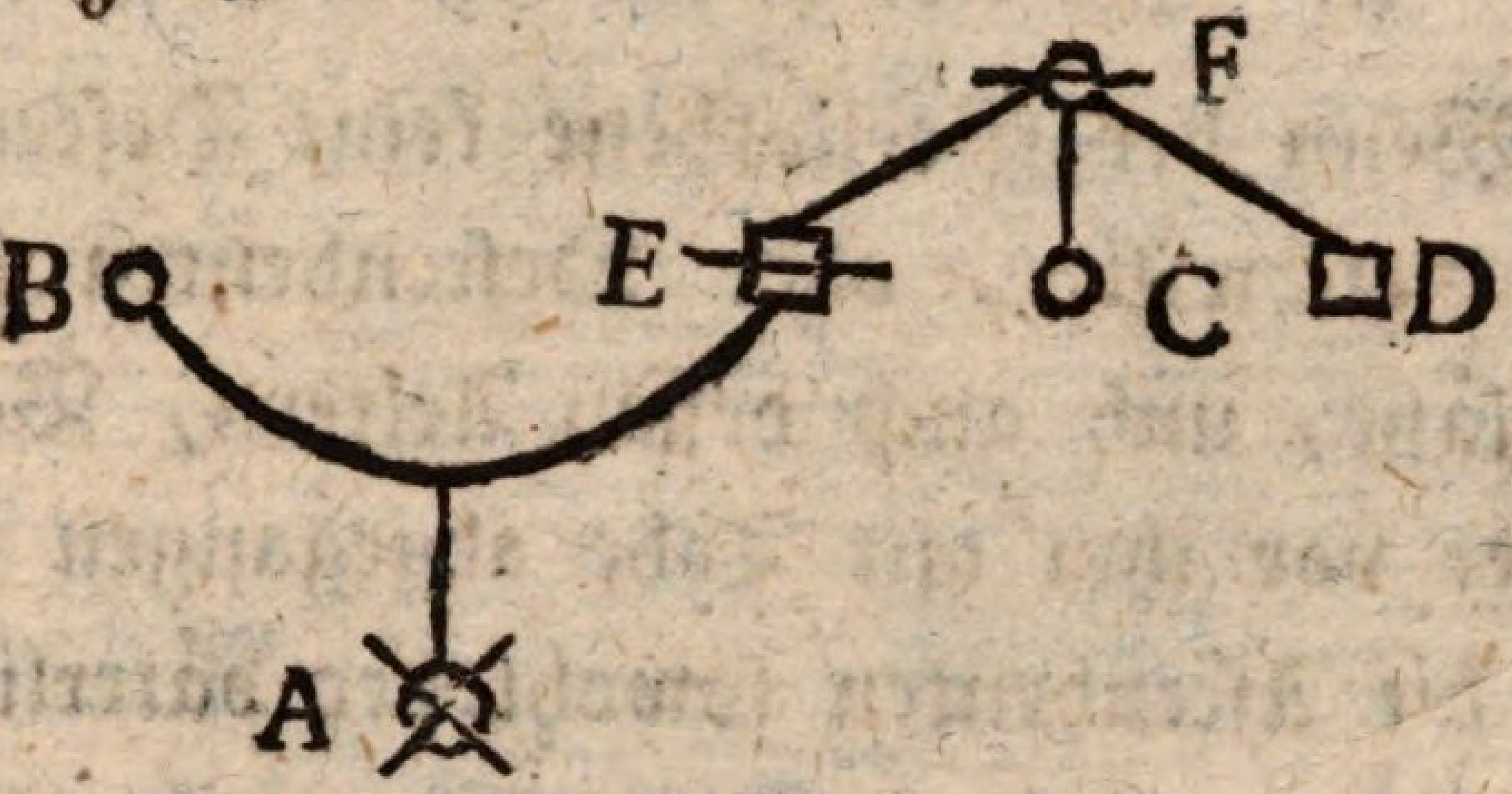
2) C. N. Art. 746. weicht, so wie im Grundsaze, so auch in den Folgen gänzlich vom römischen Rechte ab.

§. 61.

Achter Fall.

VIII. Der Verstorbene hinterläßt weder Geschwister, noch Geschwister-Descendenten, sondern nur einen Parens, und entferntere Seitenverwandte der andern älterlichen Linie. Auch hier wird die Erbschaft in zwey Hälften getheilt. Eine erhält der überlebende Parens, die andere fällt an die entferntern Seitenverwandte der andern Linie. Tref-

sen mehrere Seitenverwandte gleiches Grades zusammen, so theilen diese die sie treffende Hälfte nach Köpfen. 3) In diesem Falle hat der überlebende Parens nebst dem ihn eigenthümlich treffenden Antheile den Nießrauch an einem Drittheile der Güter, deren Eigenthum er nicht erbt. 4) z. B.



A. stirbt, und hinterläßt seinen Vater B., einen Oheim C., und eine Tante D. Die Erbschaft geht in zwey Theile, wovon einen der Vater B., den andern die beyden Seitenverwandten C. und D. erben. Doch bleibt dem B. von einem Drittheile dieser zweiten Hälfte der Nießbrauch. 5)

3) C. N. Art. 753.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. p. 299.
*) Diese Theorie weicht von der römischen Successionslehre durchaus ab. Nov. 118.

4) C. N. Art. 754. „dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère ſurvivant, a l'uſufruit du tiers des biens auxquels il ne ſuccède pas en propriété." Diese Bestimmung ist entnommen aus den Coutumes de Paris. Art. 314. und d'orleans. Art. 316.
Les Pandectes français. Tom. VI. pag. 300. ſq.

5) Discussions. Tom. III. p. 160.
Bucher Darstellung des napoleonischen Privatrechts. B. II. S. 450.
Lebrun des ſucceſſions. Liv. I. ch. 5. Sect. 3.

III. Absaz.

Von der Erbfolge der gesezmässigen nächsten Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie.

§. 62.

A. Wer erbt in der dritten Klasse?

Wenn der Verstorbene keine Descendenten, keine Geschwister, oder Descendenten derselben hinterläßt, und auch dessen Aeltern, Vater und Mutter vor ihm mit Tode abgegangen sind, so erben die Ascendenten sowohl der väterlichen als mütterlichen Linie, und zwar, weil unter denselben kein Repräsentationsrecht gilt, 1) so daß der nähere den entferntern derselben Linie ausschließt. 2) Hierin weicht das französische Civilrecht ganz ab von dem römischen Rechte, 3) welches ohne allen Unterschied den nächsten Ascendenten zur Erbfolge ruft, ohne auf eine Linie, oder die Ankunft des Vermögens Rücksicht zu nehmen.

1) C. N. Art. 741.

2) C. N. Art. 746.

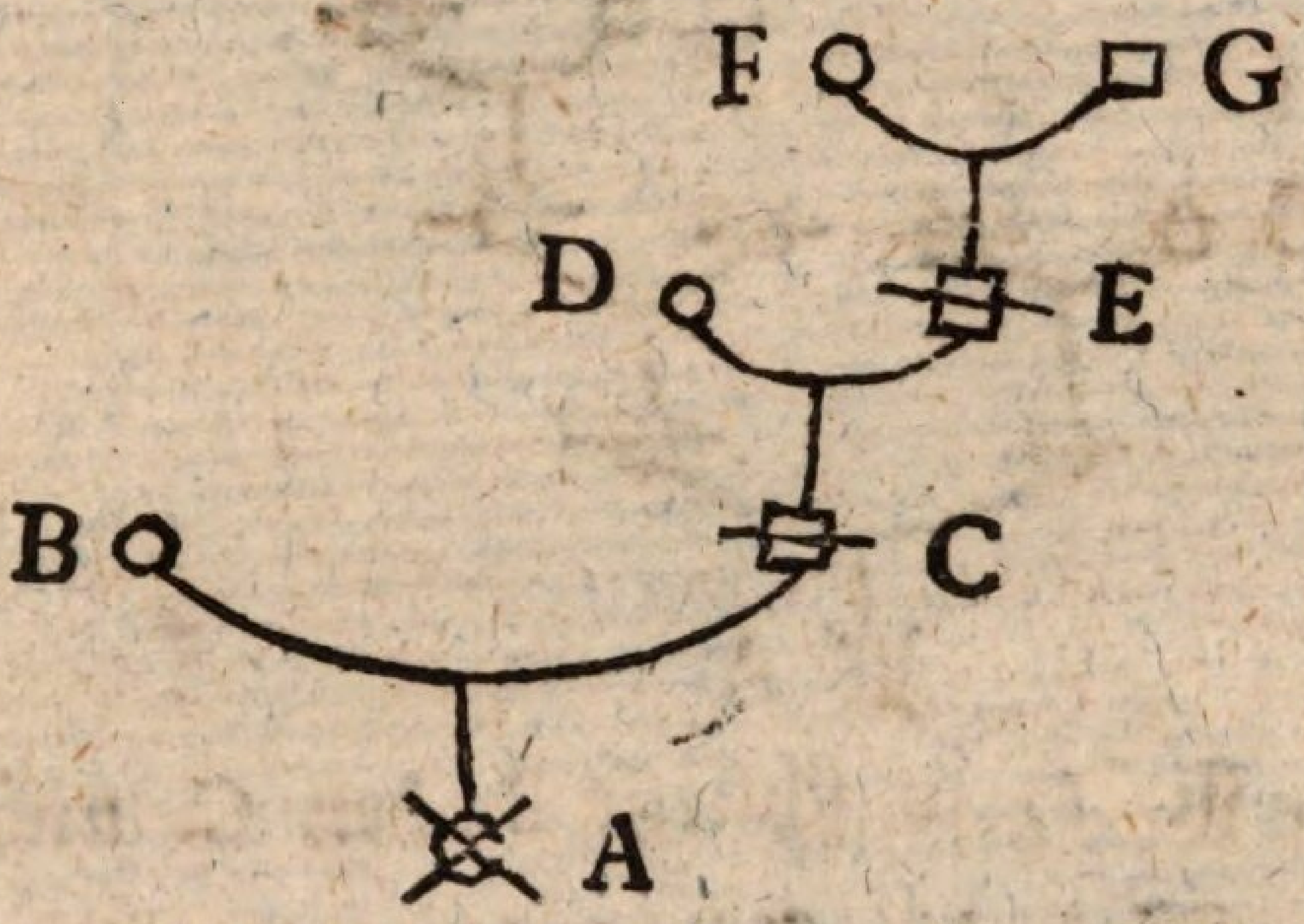
3) Nov. 118. cap. 2.
Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 249. sq.

§. 63.

B. Wie wird succedirt?

In Ansehung der Art, wie die Ascendenten in die Erbschaft eintretten, gelten nach C. N. folgende Regeln:

I. Die Erbschaft geht in zwey gleiche Theile, deren einer den Ascendenten der våterlichen, der andere den Ascendenten der můtterlichen Linie zufållt. Derjenige Ascendent, welcher in einer der beiden Linien dem Grade nach der nåchste ist, empfångt den auf seine Linie kommenden Antheil mit Ausschluß aller andern. 1) z. B.



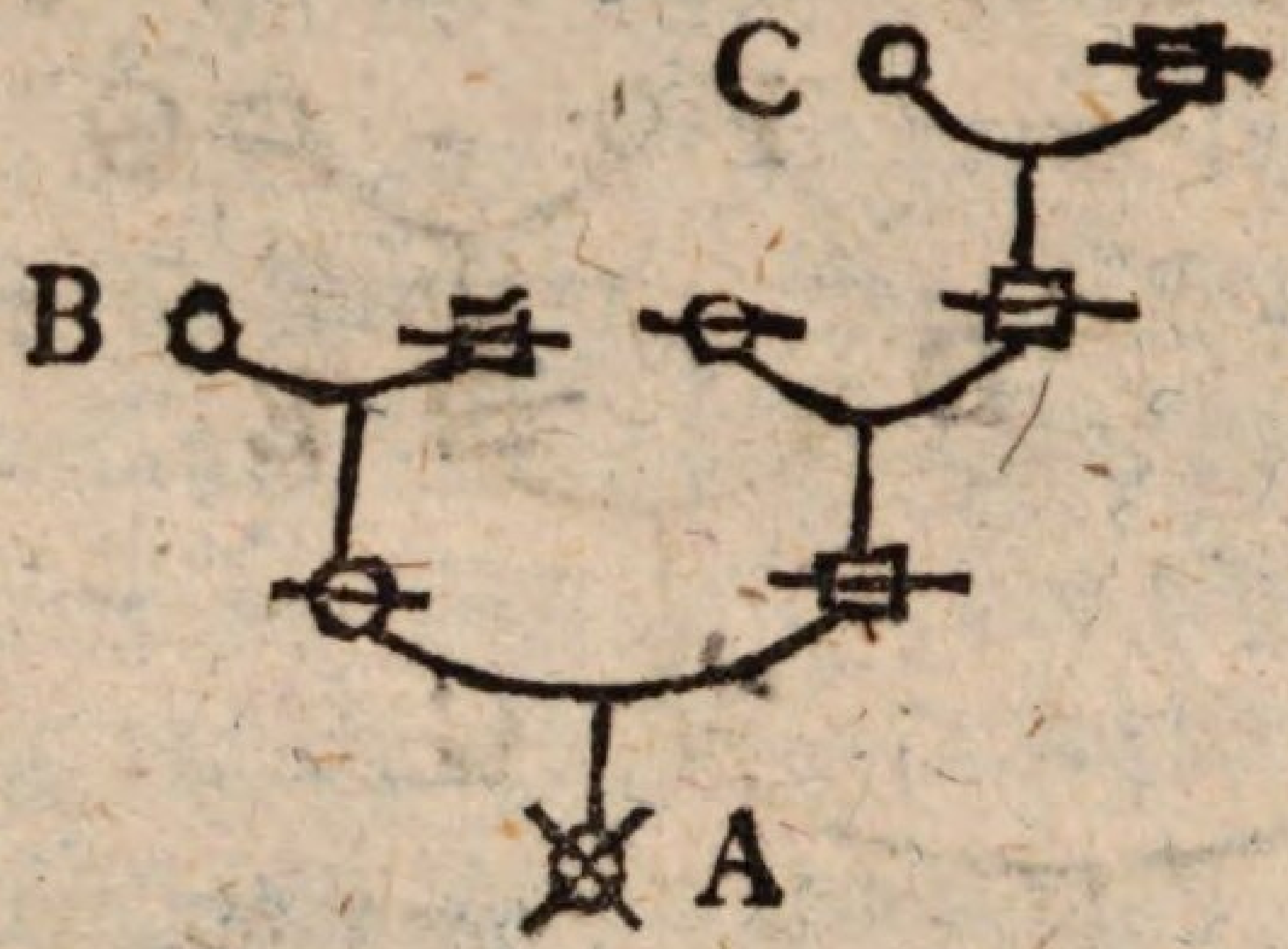
A. stirbt ohne Descendenten und Geschwister, so erben B. und D. allein, F. und G. sind ausgeschlossen, theils weil in derselben Linie der Ascendenten die Nåhe des Grades das allein entscheidende Moment ist, theils unter den Ascendenten kein Repråsentationsrecht Plaz greift, also F. und G. in die Stelle des E. nicht eintretten kőnnen.

Da jedoch

II. die Erbschaft allezeit in zwey Linealtheile vertheilet wird, so schließt der nåchste As-

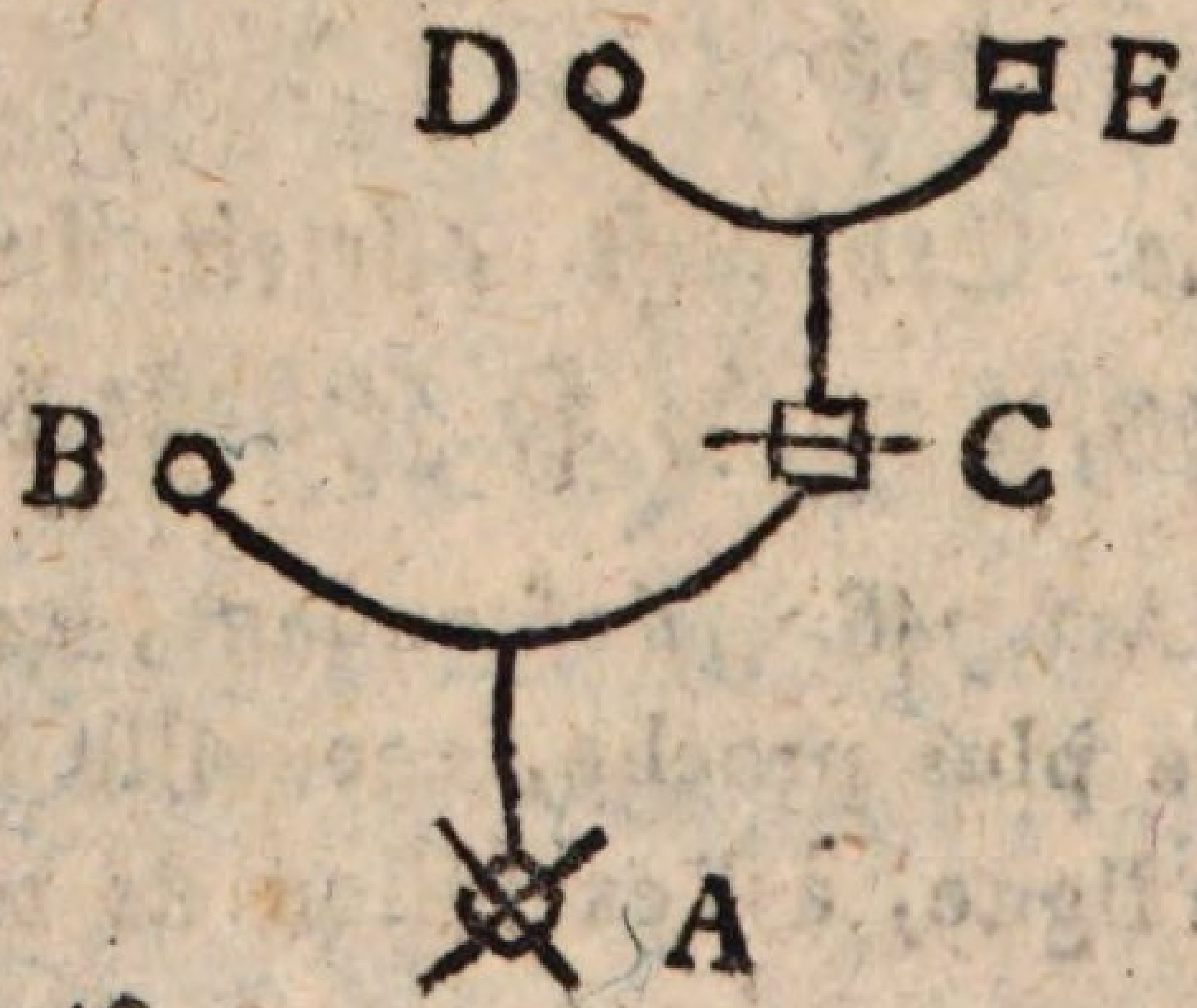
1) C. N. Art. 746. „l'ascendant, qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres."

cendent einer Linie einen Ascendenten der andern Linie, der, wenn er auch schon in Beziehung auf den Erblasser in einem entferntern Grade der Verwandtschaft steht, doch in seiner Linie der nächste ist, nicht aus, denn beyde Linien haben unter sich nichts gemeinschaftliches; jede hat vielmehr ihr eigenes Recht. a) z. B.



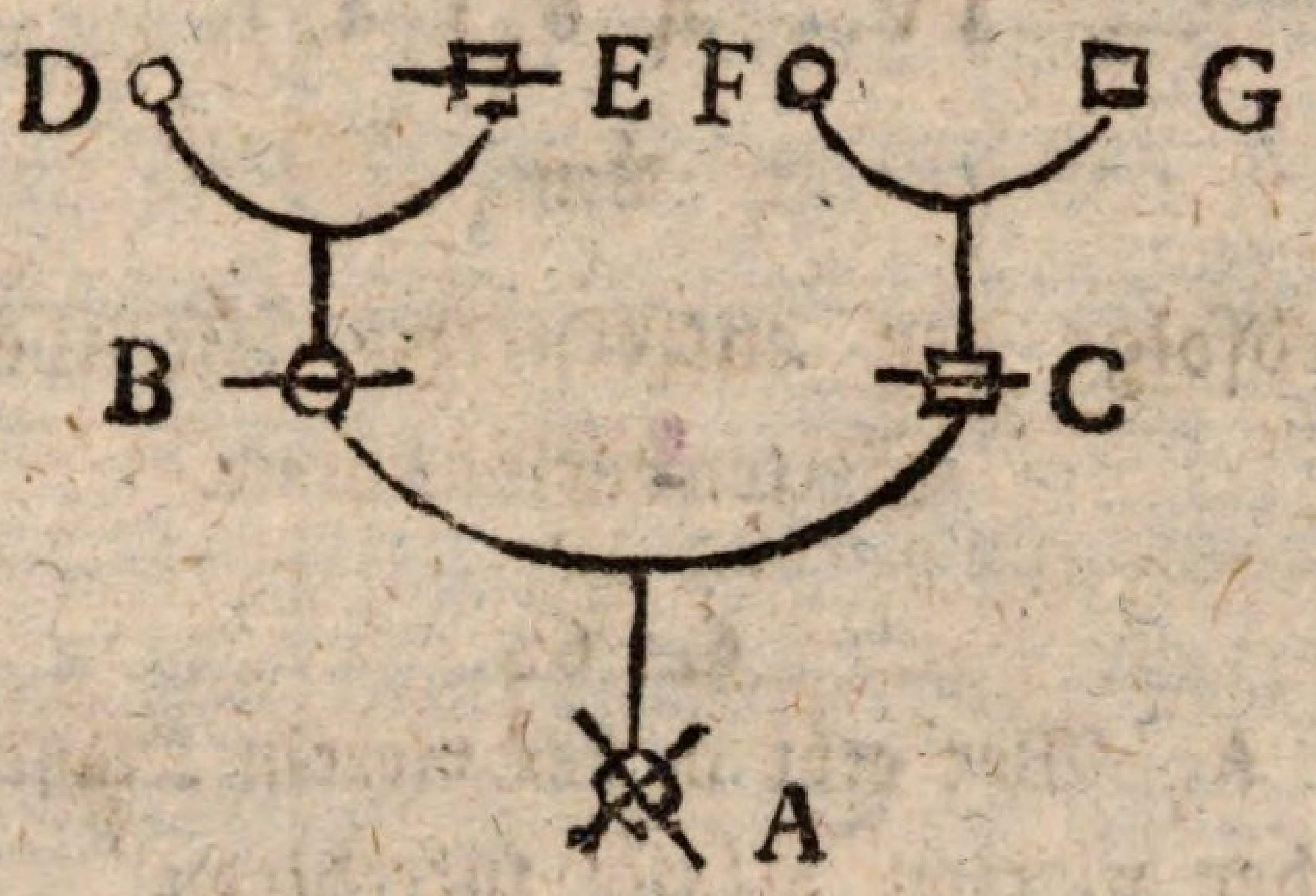
wenn A. stirbt, so schließt B. den C. nicht aus.

III. Sind die Ascendenten in einem und demselben Grade mit dem Erblasser verwandt, so erben sie, insofern sie der nämlichen Linie angehören, die sie treffende Hälfte nach Köpfen. Hingegen unter gleich nahe verwandten Ascendenten verschiedener Linien, d. h. der väterlichen und der mütterlichen, ist die Linealfolge, also die Theilung in zwey Hälften, die erste Regel. z. B.



a) C. N. Art. 746.

wenn A. mit Tode abgeht, so geht dessen Erbschaft in zwey Hälften, deren eine auf den B. und die andere auf D. und E., und zwar unter ihnen in gleiche Theile fällt, so daß D. und E., jeder aus ihnen ein Viertheil erhält. Hingegen wenn z. B.



A. drey Großältern, D. von väterlicher, und F. und G. von mütterlicher Seite zurückläßt, so erben doch diese, obschon sie in demselben Grade mit dem Erblasser verwandt sind, nicht nach Köpfen, sondern die Linealfolge der Ascendenten fodert die Abtheilung der Erbschaft in zwey Hälften, deren eine auf die väterliche Linie, also auf den D. ausschliessend, und die andere auf die mütterliche Linie, also auf F. und G. wieder zu zwey gleichen Theilen fällt. 3)

IV. Sind nur Ascendenten von der väterlichen, oder der mütterlichen Linie vorhanden, so erben die Ascendenten der einen Linie das

3) C. N. Art. 746. „Les ascendans de même degré succèdent par tête.“

Ganze. 4) Hier ist der Grund der Theilung in zwey Hälften nicht gegeben.

4) C. N. Art. 755. „à défaut de parens au degré successible dans une ligne, les parens de l'autre ligne succèdent pour le tout.

IV. Absatz.

Von der Erbfolge der entferntern Ascendenten und Seitenverwandten.

§. 64.

A. Wer erbt in der vierten Klasse?

In der vierten Klasse succediren

I. die entferntern Ascendenten einer Linie, und mit diesen, oder in deren Ermangelung, auch allein

II. die entferntern Seitenverwandten bis auf den zwölften Grad. 1)

1) C. N. Art. 746. 750. 755.

§. 65.

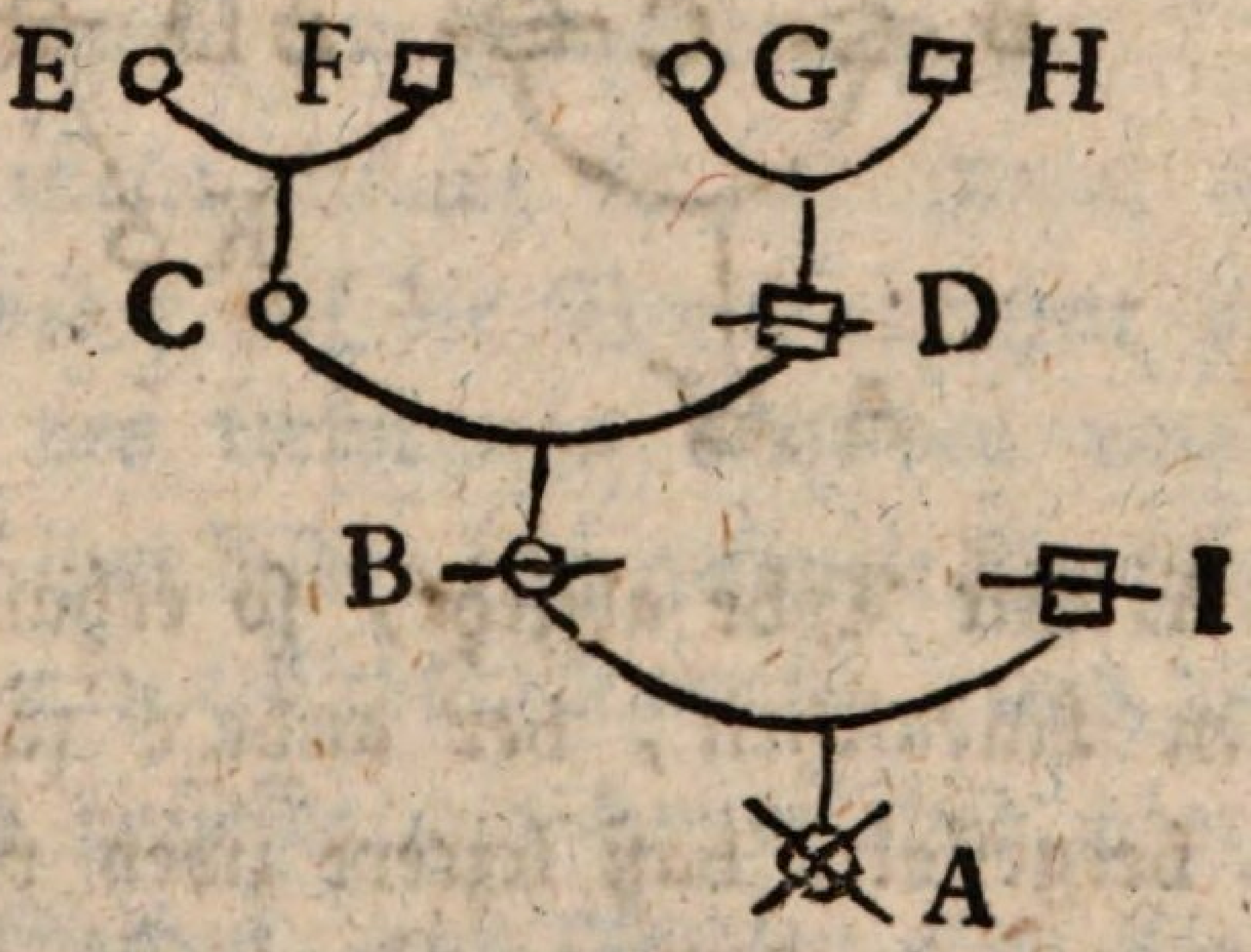
B. Wie wird in dieser Klasse succedirt?

Erster Fall.

In Ansehung der Erbfolgeart, in welcher die in dieser Klasse berufenen Erben zur Erbschaft gelangen, kommt die allgemeine Theilungsregel in Anwendung, zufolge welcher die ganze Verlassenschaft in zwey Hälften getheilt wird. Diese allgemeine Regel leidet aber alsdann eine Ausnahme, wenn weder ihr Grund, noch ihr

Zweck in einem gegebenen Falle eintrift, oder eintreffen kann. Hieraus folgen die besondern Regeln für die einzelnen Fälle von selbst.

I. Sind, in Ermangelung der Geschwister oder deren Descendenten, nur in einer oder der andern Linie entferntere Ascendenten vorhanden, und auch die Seitenverwandten der andern Linie vor dem Erblasser gestorben, so kann die Erbschaft nur jenen gebühren, und die Theilung in zwey Hälften muß nothwendig wegfallen, weil dieselbe zwey concurrirende Linien voraussezt, und hier keine mittheilende zweite Linie existirt. In diesem Falle kann die Nähe des Grades allein einen Vorzug begründen, und dieses hat um so mehr seine entschiedene Richtigkeit, als unter den Ascendenten kein Repräsentationsrecht Plaz greift. 1) z. B.



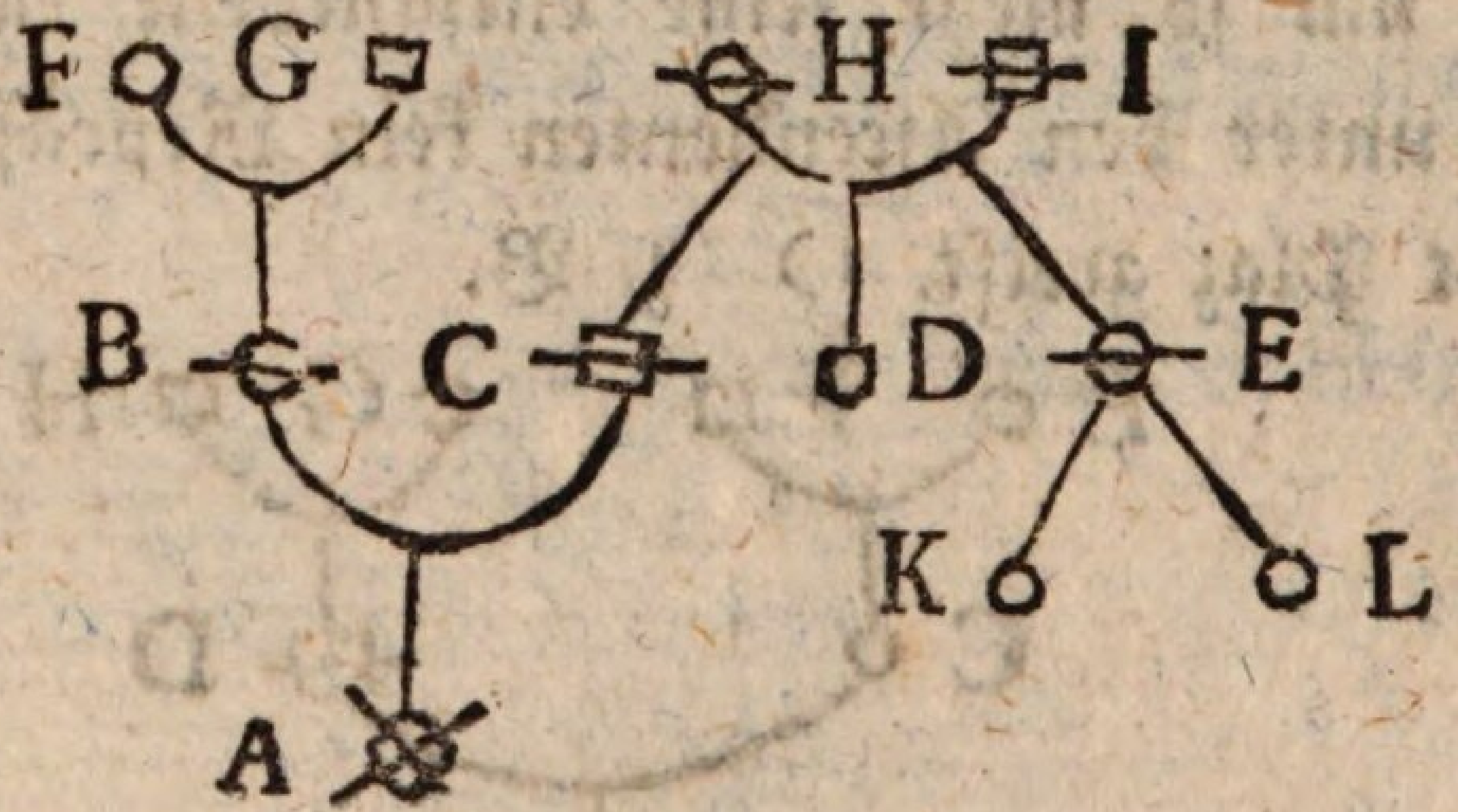
Wenn A. mit Tode abgeht, so erbt C. ausschliessend, und G. und H. können wegen Ermangelung der Repräsentationsfähigkeit nicht concurriren.

1) C. N. Art. 741.

§. 66.

Zweiter Fall.

II. Concurriren mit den entferntern Ascendenten einer Linie zugleich entferntere Seitenverwandte der andern Linie, so geht die Erbschaft in zwey Hälften. Jede Linie trift ein gleicher Antheil. Die auf die Ascendenten fallende eine Hälfte wird nach der beschriebenen Art vererbt, die andere Hälfte geht auf die Seitenverwandten der andern Linie so über, daß, wenn diese gleiches Grades sind, sie nach Köpfen, sonst aber, und insofern das Repräsentationsrecht seine Anwendung findet, nach Stämmen theilen. 1) z. B.



Wenn A. mit Tode abgeht, so erhalten F. und G. einen Linealtheil, der andere fällt auf D. K. L., dergestalt, daß leztere zwey von der der Seitenlinie angefallenen zweiten Hälfte die Hälfte, also in dem gegebenen Beispiele ein Viertheil der Erbschaft, erhalten, und D. das andere Viertheil bekommt. Das französische

1) C. N. Art. 753.
Malleville ad Art. 753.

Civilrecht, welches in der Erbfolgelehre weder auf die Verschiedenheit der Güter, die das Vermögen des Verstorbenen ausmachten, noch auf den Ursprung derselben eine Rücksicht nimmt, sondern in der Erbschaft nur das gesamte Vermögen, als solches, erkennt, hätte, so wie das römische Recht, dem zunächst verwandten Ascendenten, er möge von dieser, oder jener Linie seyn, die ganze Verlassenschaft zusprechen müssen. Allein um nicht eine Linie auf Kosten der andern zu bereichern, sezte es die Theilung der Erbschaft in zwey Hälften fest, und stellte die entferntern Ascendenten einer Linie den entferntern Seitenverwandten der andern Linie gleich. 2)

2) Les Pandectes françaises. Tom. VI. pag. 299.

§. 67.

Vorzügliches Recht der Ascendenten im Falle der Concurrenz mit Seitenverwandten.

Das Gesez nimmt in der Regel bey der Erbfolge weder auf die Verschiedenheit der Güter, noch des Ursprungs derselben eine Rücksicht; nach ihm bildet das gesamte Vermögen des Erblassers eine Erbschaftsmasse, und es ist einerley, ob dasselbe aus beweglichen oder unbeweglichen Sachen, aus Rechten oder Klagen besteht, — von wem, und auf welche Art und Weise, oder durch welchen Titel der Erblasser solche erhalten, oder erworben hat. Indessen findet eine wichtige Ausnahme statt in Ansehung derjenigen Güter, welche dem Erblasser von sei-

nen Ascendenten geschenkt (unentgeltlich überlassen) worden sind. Der schenkende Ascendent, welcher mit andern Successionsfähigen concurrirt, nimmt die geschenkte, nun durch den Todfall des Beschenkten erledigte, Sache, wenn sie noch in Natur vorhanden ist, zurück. Ist sie aber veräußert, der Preis aber noch von dem Erwerber im Ausstande gelassen, so darf er statt der Sache den Preis in Anspruch nehmen. Hat der Geschenknehmer die geschenkte Sache bey seinem Absterben nicht mehr in seiner Gewalt, es sey aus was immer für einem Grunde, aber es steht ihm nach der Lage der Umstände eine rechtliche Klage zu, das Eigenthum, den Besitz und den Nießbrauch, oder eines und das andere von einem Dritten zurückzufodern, so ist diese als der Repräsentant des Geschenkes anzusehen, und der miterbende Ascendent kann sie (als ein erbschaftliches Voraus) in eben dem Umfange anstellen, in welchem sie dem Geschenknehmer zugestanden ist. 1) Der Grund dieses besondern Vorzugs dürfte kaum in etwas anderm gesucht werden, als in der ganz persönlichen Zuneigung des Schenkers gegen den Beschenkten. Nur diesem wollte er nüzen; dessen früherer Tod vereitelt die wohlgemeinte Absicht. 2)

1) C. N. Art. 747.
Cf. Discussions. Tom. II. Art. 747.

2) Vergl. Goenner Archiv für die Gesezgebung. B. II. Heft I. S. 139.

Diese Verordnung begründet nachstehende Folgen:

1) dieses vorzügliche Recht ist persönlich, gebührt nur dem Schenker, und geht auf dessen Erben nicht über. Es kann also nicht durch besondere Verträge zum Vortheile eines Dritten bedungen werden. 3) Das Gesez wollte nämlich den Bürgern die Vollziehung ihres allgemeinen vermuthlichen Willens geradezu und unmittelbar versichern.

2) Dieses Recht ist ausschliessend. Der Schenker schließt in Ansehung der geschenkten Sachen sowohl die Geschwister des Verstorbenen, als auch die Ascendenten der andern Linie aus. 4)

3) Da die geschenkten Sachen den miterbenden Ascendenten, als Schenkern, vor den andern Miterben zum Voraus gebühren, so gehören sie streng genommen zu der zu vertheilenden Erbsmasse nicht, sondern müssen als ein Gegenstand eines ganz besondern Erbanspruches von selbiger, bevor die Erbtheilung unter die zur Erbschaft Berufenen geschieht, abgesondert werden.

4) Dieses Vorrecht bezieht sich nur auf die geschenkten Sachen, als solche; der Werth

3) Gesez vom 13. Floreal. 11. Art. 241.

4) C. N. Art. 747. „les ascendans succèdent à l'exclusion de tous autres."

derselben ist ihm nicht unterworfen, sondern ist vielmehr in die Erbschaftsmasse einzurechnen, wenn sie auf eine rechtsgültige Weise veräußert, und der Preis dafür eingenommen worden ist. Ist aber der Preis im Ausstande geblieben, so tritt das Recht, ihn zu fodern, an die Stelle der geschenkten Sachen, und dem schenkenden Ascendenten ist sein Vorrecht gerettet.

§. 68.

a) In wie fern greift dieses Vorrecht bey geschenktem Gelde Plaz?

Das Gesez, 1) welches den schenkenden Ascendenten dieses Vorrecht einräumt, spricht überhaupt von geschenkten Sachen, ohne nur irgend einer insbesondere, oder des Geldes, namentlich zu erwähnen. Die Allgemeinheit dieses Ausdruckes schließt offenbar jede Ausnahme von selbst aus, weil unter den Sachen überhaupt

1) C. N. Art. 747. „Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix, qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise, que pouvait avoir le donataire.“

haupt unstreitig auch das Geld mitbegriffen ist. 2) Wenn das geschenkte Geld nach dem Tode des Geschenknehmers in dessen Verlassenschaft noch wirklich in Natur vorgefunden wird, so wird kaum jemand an der Anwendbarkeit des vorliegenden Artikels mit Grunde zweifeln können. Hat der Geschenknehmer das geschenkte Geld ausgeliehen, so kommt ihm, wenn der Schuldner das darlehensweise erhaltene Geld zur gehörigen Zeit nicht bezahlt, gegen diesen unstreitig eine Zurückfoderungsklage zu (l'action en reprise). Diese gewährt das Gesez dem miterbenden Ascendenten, und die Anwendbarkeit des Gesezes liegt offenbar am Tage. Hat aber der Beschenkte das Geld mit seinem Vermögen vermischt, oder in sein Gewerb, oder auf den Ankauf beweglicher, oder unbeweglicher Güter verwandt, oder auch anfänglich dargeliehen, wieder eingehoben, und von neuem zu Darlehen hingegeben, so glauben Einige, 3) daß unter dieser Voraussezung das Vorrecht der Ascendenten für erloschen zu halten sey. Diese Behauptung scheint mir in einer Beziehung von dem Geiste der Geseze abzuweichen, und ich glaube auf folgende Art unterscheiden zu müssen, nämlich:

2) Cf. procès-verbal. Seance du 2 Nivos. an 11, p. 253.
Les Pand. franç. Tom. VI. p. 262. sq.

3) Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I, Heft I. S. 49.

a) wenn der Geschenknehmer das geschenkte Geld mit dem seinigen zwar vermischt, aber noch nicht verzehrt hat, so existirt dasselbe noch, und ich sehe gar nicht ein, warum das Vorrecht des miterbenden Ascendenten für erloschen gehalten werden wolle. Etwas, was ich mit dem Meinigen vermische, hört darum noch keineswegs auf, es zu seyn; nur ein evidenter Gegenbeweis der miterbenden Seitenverwandten, daß es wirklich verzehrt sey, könnte eine Ausnahme begründen.

b) Sind die geschenkten Gelder wirklich verwendet, also verzehrt, so existiren sie auch nicht mehr; es kann also unter dieser Voraussezung keine Zurückfoderungsklage gedacht werden. Es ermangeln alle Bedingungen zur Ausübung dieses Vorrechts der Ascendenten.

Wenn also der Geschenknehmer die geschenkten Sachen wirklich veräußert, und die dadurch erlösten Kaufschillinge zum Ankaufe anderer Güter, oder zur Tilgung der Schulden verwandt hat, mit welchen er zur Zeit der Schenkung belastet war, so ist der Schenker nicht berechtiget, auf jene Verwendungen, oder auf die Auszeigung eines gleichen Kapitals Anspruch zu machen. Malleville 4) ist hierin anderer Meinung, und beruft sich auf den Verbal-procefs; allein nicht dieser ist Gesez, sondern der im Art. 747. ausgesprochene Saz. Da dieser ausdrück-

4) ad Art. 747.

lich nur die genannten zwey Fälle enthält, so ist dem Interpreten schlechthin nicht erlaubt, einen dritten Fall hinzuzudenken, der auf einer durchaus verschiedenen Voraussezung beruhet, ohne seinen Standpunct mit der Function des Gesezgebers zu vermischen.

c) Wenn aber der Geschenknehmer die geschenkten Sachen ausgeliehen, sie zurückgefodert, und wieder an einem andern Orte angelegt hat, so läßt sich deren juridische Existenz, als unkörperliche Sache (action en reprise), also auch die Anwendbarkeit des Art. 747., wohl nicht in Zweifel ziehen.

Warum Dabelow 5) den Ascendenten dieses besondere Vorrecht nur in Ansehung geschenkter Sachen von bedeutendem Werthe einräumen will, befremdet um so mehr, da das Gesez auf irgend einen Werth gar keine Rücksicht nimmt, und der Grund desselben nicht in der Sache, sondern in der persönlichen Beziehung des Schenkers und Geschenknehmers zu einander, beruhet.

5) Commentar über den Code Napoléon. Th. II. S. 101.

§. 69.

b) Ist dieses Recht der Ascendenten ein wirkliches Erbrecht, oder ein Vindicationsrecht?

Hierüber sind die Meinungen der Rechtsgelehrten getheilt. H. Zachariae 1) behaup-

1) Handbuch des franz. Civilrechts. B. II. S. 137.

tet, es sey ein wirkliches Erbrecht, und daher müßten die Ascendenten zur Bezahlung der Schulden nach Maasgabe der zurückgenommenen Sachen beitragen. Malleville 2) bemerkt, daß der gesezliche Ausdruck „succèdent“ hier bloß im uneigentlichen Sinne, und nach dem Beispiele der Coutume de Paris 3) gebraucht worden sey. Indessen, meint er, seyen die Folgen dieses uneigentlichen Ausdrucks sehr wichtig, erklärt sich aber hierüber nicht weiter. Bucher 4) hält dieses Recht der Ascendenten für ein blosses Vindicationsrecht aus dem Grunde, weil die Ascendenten zur Zurücknahme der geschenkten Sachen, auch ohne Erben zu seyn, befugt wären, und sogar dann, wenn sie auf die Erbschaft Verzicht geleistet hätten. Allein mir scheinen diese Gründe eben so wenig befriedigend zu seyn, als die Berufung auf die Coutume de Paris. Denn

1) ist schlechthin nicht zu läugnen, daß der im Art. 747. gebrauchte Ausdruck „succèder“ nicht bloß hier, sondern auch in andern die Erbfolge bestimmenden Artikeln mit dem teutschen Worte „erben, erbfolgen“ ganz gleichen Sinn habe. 5)

2) Analyse ad Art. 747.

3) Art. 313.

4) Sistematische Darstellung des napoleon. Privatrechts. Th. II. §. 363.

5) Les Pand. franç. Tom. VI. pag. 271.

2) Der Artikel 747. räumt den Ascendenten mit ganz unzweydeutigen Worten ein **ausschliessendes Erbfolgerecht** (les ascendans succèdent à l'exclusion de tous autres) auf die von ihnen ihren Descendenten geschenkten Sachen ein. Da endlich

3) der Interprete die Geseze so lange nach ihrem Wortverstande zu erklären hat, als der Gesezgeber in Ausdrücken spricht, deren Sinn durch den sich stets gleich bleibenden Gebrauch über jeden Zweifel erhoben ist, so sehe ich nicht ein, warum dieses besondere Vorrecht der Ascendenten nicht als Erbrecht, sondern als ein Vindicationsrecht betrachtet werden will.

4) Wenn sich **Malleville** auf die Coutume de Paris beruft, so läßt sich dagegen mit Grunde einwenden, daß, wenn es auch seine vollständige Richtigkeit hätte, daß der Art. 747. aus selbiger geschöpft worden sey, dieser seine **gesezliche Kraft** doch keineswegs daraus herleite, sondern einzig und allein darum gelte, weil er **als gesezliche Vorschrift in** und **mit** dem C. N. sanctionirt worden ist. Da durch den C. N. alle Gewohnheitsrechte ausdrücklich abgeschaft worden sind 6), so kann die

6) C. N. Art. 1390. „Les epoux ne peuvent plus stipuler d'une matière générale, que leur association sera réglée par l'une des coutumes, **lois ou statuts locaux**, qui **régissoient ci-devant les diverses parties du territoire françois**, et *qui sont abrogés par le présent Code.*“

Coutume de Paris in keiner Hinsicht als ein erläuterndes Gesez für den später erschienenen C. N. betrachtet werden. Im Gegentheile müßte man auch annehmen, daß der C. N. aus dem römischen Rechte (welches doch die französische Gesezgebung ausdrücklich nur mehr als raison ecrite erklärt) gleichsam als seiner Quelle ausgelegt werden dürfte. 7)

5) Die Gründe, worauf sich Bucher a. a. O. beruft, lassen sich in den Gesezen nicht nachweisen. In den Abschnitten von der Annahme und Entsagung der Erbschaften kommt nirgends vor, daß die Ascendenten auf die Erbschaft Verzicht leisten, und von einem solchen Vindicationsrechte doch noch Gebrauch machen können. Bucher hat keine andere Authorität für sich, als jene des schon angeführten Malleville's, welche aber vollends verschwindet, wenn man die Folgen erwägt, welche das Gesez an dieses besondere Recht der Ascendenten anknüpft. Sie bestehen darin:

a) daß der Schenker, welcher dieses besondere Erbrecht ausüben will, den Geschenknehmer allezeit überleben müsse. Man kann nicht erben, wenn man zur Zeit des Erbanfalls nicht mehr existirt.

7) Locré esprit. I. 142. 143.
Treilhard exposé des motifs. L. III. tit. 1.
Discussions. Tom. I. p. 3. et 8.

b) daß er die Erbschaft des Descendenten antrette, denn der Titel seines vorzüglichen Rechts beruhet auf dem Erbrechte,

c) daß die geschenkten Sachen sich in der Erbschaft des verstorbenen Geschenknehmers befinden. Man kann einem Verstorbenen nur in den Sachen nachfolgen, welche er besizt.

§. 70.

c) Rechtliche Folgen dieses besondern Rechts der Ascendenten.

Dieses besondere Vorrecht der Ascendenten, aus dem Verlasse ihrer von ihnen beschenkten Descendenten die geschenkten Sachen vor den übrigen concurrirenden Miterben zum Voraus zu erben, äußert die wichtigsten Folgen.

I. Der Ascendent, welcher solche geschenkte Sachen wirklich in Anspruch genommen, und auch erhalten hat, ist als wahrer Erbe zu betrachten, also verpflichtet, verhältnißmäßig zur Tilgung der Schulden der Erbschaft beizutragen. 1) Da

II. dieses Erbrecht den Ascendenten auf den Fall, wenn die geschenkten Sachen sich unter der Erbschaftsmasse noch in Natur vorfinden, ohne alle Beschränkung, mithin als ein gesezliches Vorrecht zugedacht worden ist, und besondere Rechte durch allgemeine Vorschriften ihre

1) C. N. Art. 873.
Les Pand. franç. Tom. VI. p. 272.
Vergl. Goenner Archiv. B. II. H. I. S. 141.

Wirksamkeit nicht verlieren, so ergiebt sich, daß, wenn auch diese Ascendenten durch andere Intestaterben, z. B. Geschwister des Verstorbenen u. s. w. ausgeschlossen sind, diese erbrechtliche Reclamation noch keineswegs vernichtet sey, sondern vielmehr mit der ordentlichen sowohl als außerordentlichen Erbfolge zugleich bestehe.

Ob aber die Ascendenten dieses Vorrecht auch alsdann noch beybehalten, wenn sie auf die Erbschaft Verzicht geleistet haben, ist eine Frage, deren Bejahung nicht unbedeutenden Zweifelsgründen unterworfen ist.

H. Zachariae 2) behauptet, daß ein Erbverzicht in Beziehung auf dieses Erbrecht keine nachtheilige Folgen erzeuge, läßt aber die Gründe für seine Meinung dahingestellt seyn.

So große Achtung ich für die Behauptungen eines so berühmten Rechtsgelehrten habe, und so wenig ich glauben kann, daß H. Zachariae einen so bedeutenden und folgereichen Saz, ohne wichtige Gründe, aufgestellt habe, so kann ich mich doch von der Richtigkeit seiner Meinung nicht überzeugen. Meine Gegengründe sind folgende:

a) Entschieden ist das durch den Art. 747. den Ascendenten eingeräumte Vorrecht einer erbrechtlichen Reclamation der ihren Kindern ge-

2) Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. S. 157. n. 2.

schenkten Sachen ein besonders Recht, für dessen Gebrauch eben so wenig, als für den Gebrauch eines andern Rechts sich eine Zwangsverbindlichkeit denken läßt. Jeder Berechtigte darf seinem Rechte entsagen, wenn er will, und es ausüben, wenn sich ihm Gelegenheit zur Ausübung darbiethet.

b) Dieses Recht, wie schon gezeigt worden, und Herr Zachariae 3) selbst zugesteht, ist ein wahres Erbrecht. Als solches kann es sich nur auf das erstrecken, was zur Erbschaft gehört. Der von diesem Rechte Gebrauch machende Ascendent ist ein Partikularerbe, und fodert gewisse Sachen aus der Erbschaft. Würden die von ihm den Kindern geschenkten Sachen nicht zur Erbschaft gehören, oder nicht dahin gezählt werden müssen, so würde der Gesezgeber sich des Ausdrucks „succèdent" nicht bedient haben, indem jedesmal zu vermuthen ist, daß der Gesezgeber mit den Worten den Sinn verbindet, welchen sie nach dem gewöhnlichen, und aus dem ganzen Contexte erhellenden Wortverstande haben. Machen also

c) die den Kindern geschenkten Sachen wirklich einen Theil ihres Nachlasses aus, so muß der auf die (ganze) Verlassenschaft geleistete Verzicht auch folgerichtig auf jenen Theil erstreckt werden, insofern der Verzichtende sei-

3) a. a. O. n. 1.

ner Lossagung nicht ausdrücklich eine seine Absicht beschränkende Erklärung beyfügte. Ganz anders müßte

d) gefolgert werden, wenn dieses Recht der Ascendenten kein Erbfolgerecht, sondern ein blosses Vindications- oder Rückfallsrecht wäre. Denn alsdann würden sie die geschenkten Sachen zurücknehmen dürfen, ohne Erben zu seyn, also durch einen Erbverzicht an ihrem Eigenthumsrechte nicht das geringste verlieren.

§. 71.

Fortsezung.

III. Da der Art. 747., insofern die geschenkten Sachen nicht mehr in Natur existiren, den Ascendenten nur das Recht ertheilt, den noch etwa rückständigen Kaufpreis zu fodern, so folgt, daß sie auf die noch in Natur vorhandenen geschenkten Sachen nur in dem Verhältnisse Anspruch machen können, in welchem sie zur Zeit des Erbschafts-Anfalles stehen. Hat also der Beschenkte bey seinen Lebzeiten Hypotheken, Grunddienstbarkeiten oder andere dingliche Lasten hierauf bestellt, so gehen diese mit der Hauptsache auf den reclamirenden Ascendenten über. Er muß die Sache so übernehmen, wie sie ihm angefallen ist. 1)

IV. Hat der Geschenknehmer darum, weil sich die geschenkte Sache in den Händen eines

1) Malleville ad Art. 747.

Dritten befindet, ein Klagerecht auf die Zurückerhaltung derselben, so ist dieses der in Natur existenten Sache gleich, und der Ascendent ist es, wie die Sache selbst, zu beerben befugt. 2) Hieraus folgt, daß, wenn die Schenkung in einer zum Brautschaze mitgegebenen Summe Geldes, oder irgend einer andern zu demselben Zwecke bestimmten Sache bestand, der Ascendent berechtiget sey, dieselbe zurückzufodern, so wie es der Geschenknehmer im Falle einer Separation der Ehe gleichfalls zu thun befugt gewesen wäre. Er erbt die Klage auf Wiedererstattung. Hingegen

V. kann ein Ascendent, wenn der Gegenstand der Schenkung in den Händen des Geschenknehmers zu Grunde gegangen, oder von ihm, ohne nüzliche Verwendung, verschleudert worden ist, auf den Art. 747. keinen Anspruch machen. Malleville 3) verwechselt offenbar Rückfallsrecht mit Erbrecht, und eben dadurch geräth er mit sich in Widerspruch, denn wenn er das im Art. 747. den Ascendenten zugesprochene Erbrecht nach Art eines Rückfallsrechts betrachten will, so hätte er auch die eben genannten lezten zwey Fälle nicht ausnehmen können, weil unter jener Voraussezung der Ascendent immer als Gläubiger zu betrachten ist, der, es mag die geschenkte Summe zu Grunde ge-

2) C. N. Art. 747.

3) ad Art. 747.

hen, oder von ihm verschwendet werden, seine Foderung ohne allen Unterschied realisiren könnte. Er wäre dann nicht Erbe, aber eben, und nur in dieser Eigenschaft räumt ihm das Gesez diesen Vorzug ein.

§. 72.

d) Kann dieses Recht auch alsdann ausgeübt werden, wenn der Descendent zwar Kinder zurückläßt, diese aber noch vor dem Schenker sterben?

Der Art. 747. sagt, daß die Ascendenten die Sachen erben, die sie ihren ohne Nachkommen verstorbenen Descendenten geschenkt haben. Nun seze man den Fall: der Descendent hinterläßt Kinder, die aber noch vor dem Ascendenten, der die Schenkung gemacht hat, sterben, erbt auch dann noch der Ascendent, oder ist sein Recht dadurch erloschen, daß der Descendent Kinder zurückgelassen hat?

Malleville, 1) und Zachariae 2), diesem folgend, entscheiden aus dem Geseze gegen, und aus den Gewohnheitsrechten für den schenkenden Ascendenten. Derselben Meinung ist auch Dabelow, 3) weil der Ascendent die geschenkten Sachen nur vermöge Erbrechts zurücknehmen kann, und er bey jener Voraussezung

1) ad Art. 747.

2) Handbuch des französischen Civilrechts. B. II. S. 158.

3) Commentar über den Code Napoléon. Th. II. S. 102.

nicht den Geschenknehmer, sondern dessen Descendenten beerbe.

Geht man von dem Grundsaze aus, daß ein Gesez, welches für die Anwendung zweifelhaft scheint, nur aus sich selbst, d. h., dem durch eigene Worte verkündeten Sinne, und aus der Analogie des Rechts 4) erklärt werden soll, so wird jene Frage ohne Mühe gelöset werden können.

1) Das besondere Recht, welches der Art. 747. den Ascendenten auf die von ihnen den Descendenten gemachten Schenkungen ertheilt, darf nicht als ein blosses Rückfallsrecht angesehen werden, sondern es ist ein Particularerbrecht in einer besondern Sache.

2) Dasselbe ist bedingt dadurch, daß der beschenkte Descendent ohne Nachkommen stirbt. Sind also

3) zu der Zeit, wo lezterer mit Tode abgeht, wirklich Nachkommen von ihm bey Leben, so hat jene Bedingung ermangelt, und das hierdurch bedingte Recht ist aus diesem Grunde verloren. Wenn also

4) der descendirende Geschenknehmer zu der Zeit, wo er stirbt, Nachkommen hinterlassen hat, so ist die ihm gemachte Schenkung dem schenkenden Ascendenten nicht angefallen, sondern

4) Arg. C. N. Art. 4.

vielmehr auf des ersten Nachkommen ipso jure übergegangen. 5) Sterben demnach

5) diese Nachkommen nach dem Geschenknehmer, so ist für ihre rechtmässigen Erben, wie sie das Gesez im allgemeinen ruft, die Erbschaft ab intestato eröffnet. Da ferner

6) der C. N. die Gewohnheitsrechte von Paris und Orleans als Quellen, woraus er selbst erläutert werden soll, nicht erklärt, vielmehr alle Gewohnheitsrechte ausdrücklich aufgehoben hat; 6) da ein Saz, welchen diese Gewohnheitsrechte enthalten, und der C. N. von neuem bestättiget, nicht darum gilt, weil er in jenen enthalten ist, sondern weil ihn der C. N. als gesezlich geltend ausgesprochen hat, so können uns diese auch nicht berechtigen, einem Saze einen Sinn abzuzwingen, der gerade seinem Wortausdrucke entgegen ist. Ueber allen Zweifel

7) erhebt diese Behauptung der in dem Art. 747. 7) gebrauchte Ausdruck „ohne Nachkommen verstorbenen Kinder oder Enkel." Derselbe vernichtet zugleich

8) die Einwendung, daß die zwar von ihnen zurückgelassenen, aber noch vor den Ge-

5) C. N. Art. 724. „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit."

6) C. N. Art. 1390.

7) C. N. Art. 747. „à leurs enfans, ou descendans décédés sans posterité."

schenkgeber gestorbenen Nachkommen eben so gut, als keine sind. Es glaubt zwar

9) Malleville, 8) daß durch den Art. 747. der Fall dieses Absterbens ohne Nachkommenschaft nicht beschränkt, sohin es gleichgültig sey, ob diese vor, oder nach dem Geschenknehmer, wenn nur vor dem Geschenkgeber gestorben seyen. Allein die Worte „gestorben seyn" (décédés) deuten die aus dem Begriffe eines Erbrechts hervorgehende Beschränkung so unzweydeutig an, daß jede Ausdehnung dem klar ausgesprochenen Sinne des Gesezes zuwiderlauft. 9)

8) a. a. O.

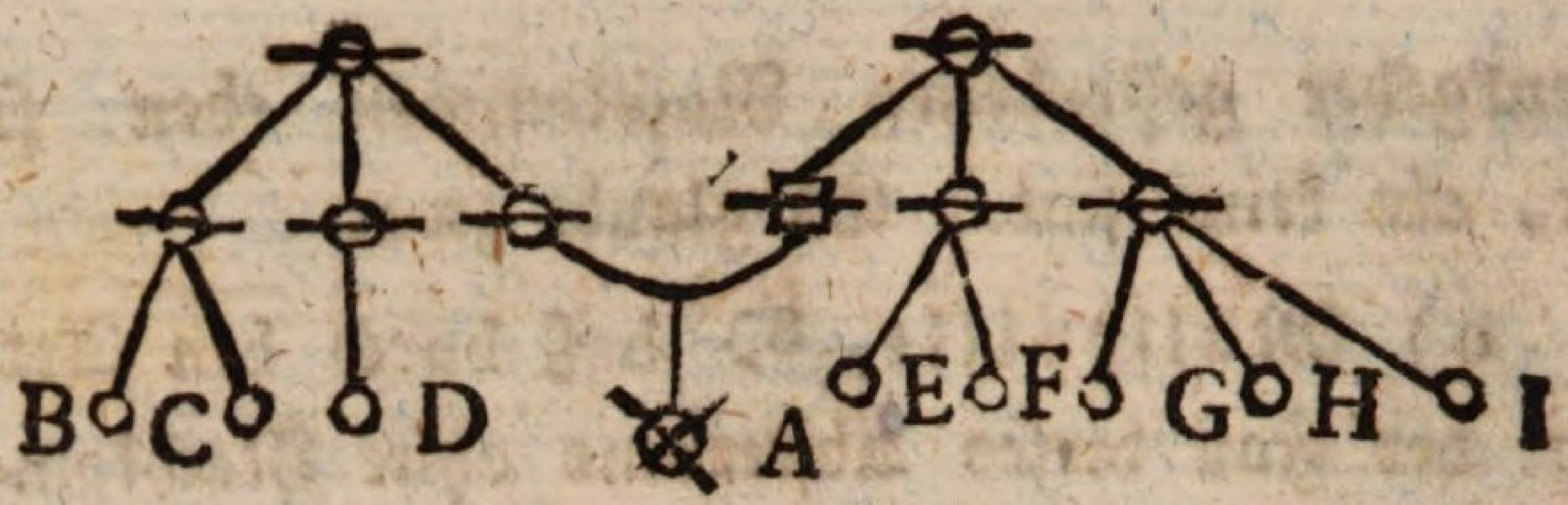
9) Cf. Les Pand. franç. Tom. VI. p. 266.

§. 73.

Dritter Fall.

III. Sind in keiner Linie Ascendenten, sondern nur Seitenverwandte vorhanden, so geht die ganze Nachlassenschaft in zwey gleiche Theile, deren einer auf die Seitenverwandte der väterlichen, der andere auf die Seitenverwandte der mütterlichen Linie fällt. Sind in einer dieser Linien mehrere, welche in demselben Grade mit dem Erblasser verwandt sind, so erben sie nach Köpfen, im Gegensaze, und soweit das Repräsentationsrecht Plaz greift, nach Stämmen, 1) z. B.

1) C. N. Art. 753.



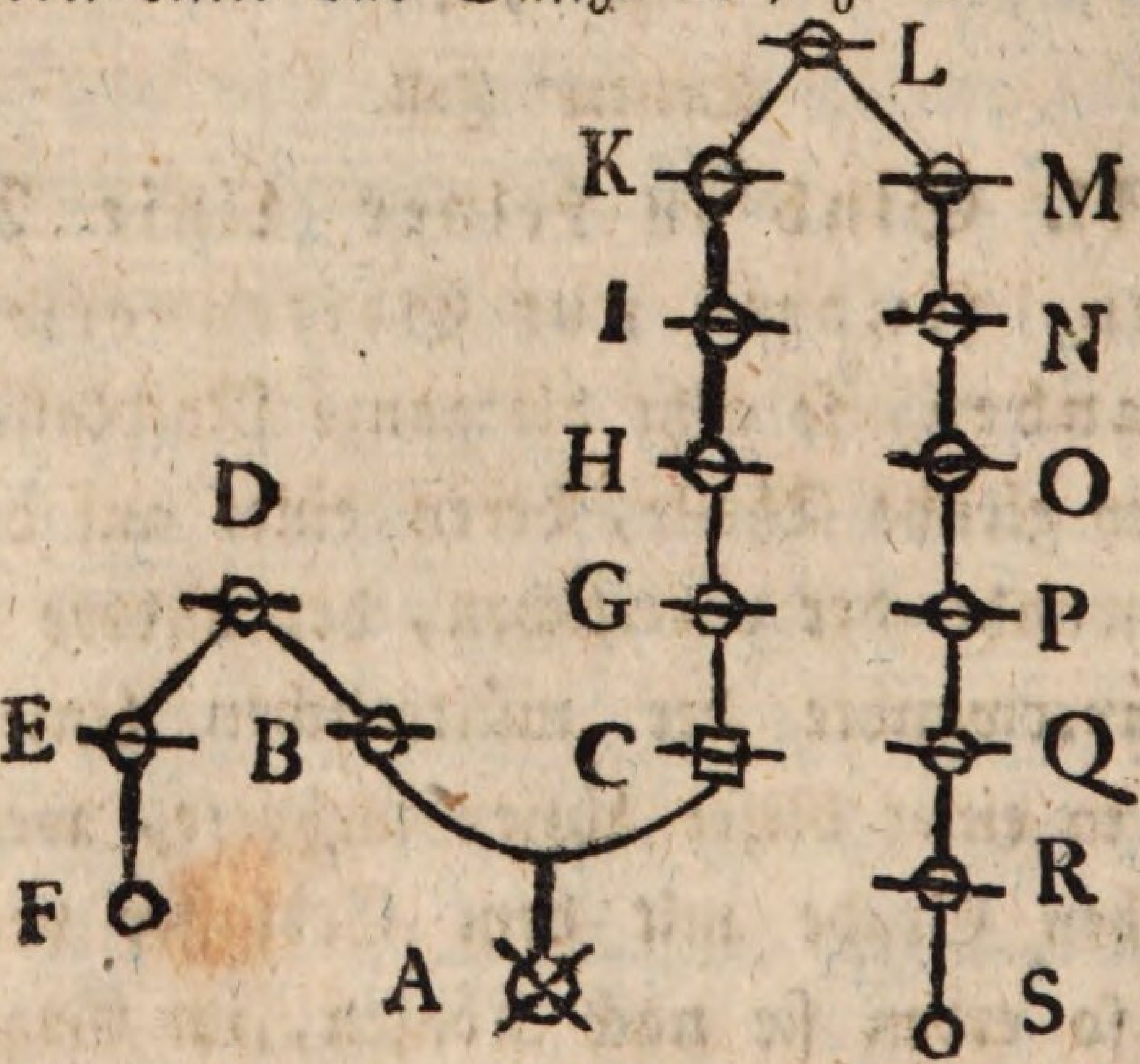
Wenn A. mit Tode abgeht, so geht die Erbschaft in zwey Hälften. B. C. D. erhalten von väterlicher Seite die eine, und E. F. G H. I. von mütterlicher Seite die andere, und zwar so, daß D von einem Haupttheile die Hälfte, B und C. die andere, dann E. und F. von dem zweiten Haupttheile die Hälfte, und G H I die andere Hälfte erhalten.

§. 74.

Vierter Fall.

Wenn endlich

IV. in einer von beyden Linien keine Verwandte von einem erbfähigen Grade vorhanden sind, so erben die Verwandten der andern Linie das Ganze 1), z. B.



Wenn A. stirbt, so erbt F. die ganze Verlassenschaft. S, welcher zu A. im dreyzehnten Grade verwandt ist, ist ausgeschlossen.

II. Ab-

1) C. N. Art. 755.

II. Abtheilung.

Von der irregulären Intestaterbfolge.

---

§. 75.

Einleitung.

Die irreguläre gesezliche Erbfolge tritt ein, wenn keine regulären gesezmässigen Erbfolger (Erben) vorhanden sind. Diese sogenannte Erbfolge ist nur ein unter gewissen Bedingungen vom Geseze bestimmten Personen eingeräumter Anspruch entweder auf den ganzen Nachlaß, oder einen Theil desselben. Sie zerfällt in drey Klassen, nämlich: In der ersten sind die natürlichen Kinder, in der zweiten der überlebende Ehegatte, in der dritten der Staat zur Erbfolge gerufen.

Wenn weder reguläre, noch irreguläre gesezliche Erben vorhanden sind, oder diese auf die Erbfolge verzichtet haben, auch sonst niemand sich meldet, welcher die Erbschaft in Anspruch nehmen will, so ist solche gänzlich erledigt (haereditas vacans).

I. Absaz.

Von
den Rechten der natürlichen Kinder auf das Vermögen ihrer Aeltern, und von der Erbfolge in den Nachlaß natürlicher ohne Descendenten verstorbener Kinder.

§. 76.

Allgemeine Uebersicht.

Die Kinder sind in Beziehung auf ihre Abstammung entweder eheliche, oder uneheliche. Die unehelichen können wieder aus einer bloß unerlaubten, oder aus einer strafbaren Geschlechtsgemeinschaft erzeugt seyn. Erstere heissen natürliche, leztere Kinder aus verdammter Geburt. Dahin gehören die aus Ehebruch, oder Blutschande erzeugten. 1) Ihnen kommt nach den Gesezen kein Erbfolgerecht zu, sondern sie erhalten bloß den nothdürftigen Unterhalt. 2) Hingegen die natürlichen Kinder haben einen gesezlichen Anspruch auf die Verlassenschaft ihrer Aeltern (irreguläres Erbfolgerecht).

In Ansehung dessen sind zwei Fragen zu erörtern:

I. Wie erben die natürlichen Kinder ihre Aeltern?

1) C. N. Art. 331.
2) C. N. Art. 762.

II. Wie werden sie von diesen geerbt?

Die erste Frage löset sich wieder in drey andere Fragen auf, nämlich:

a) Wann erben natürliche Kinder?

b) Wie viel können sie als Erben ansprechen?

c) Wann findet ihr Erbfolgerecht nicht Statt?

§. 77.

I. Wie erben die natürlichen Kinder ihre Aeltern?

A. Bedingungen ihres Erbfolgerechts.

a) Sie müssen anerkannt seyn.

Die Erbfolge der natürlichen Kinder kann auf zweifache Weise eintretten; sie trift entweder mit der gesezlichen regulären Erbfolge zusammen, oder sie hat nur in Ermangelung ehelicher Blutsverwandten statt. Es mag aber dieser, oder jener Fall eintretten, so haben die natürlichen Kinder (mit Ausschluß der aus einer strafbaren Geschlechtsgemeinschaft, Ehebruch, oder Blutschande erzeugten) doch nur ein bedingtes Erbfolgerecht, d. h. wenn sie von dem Erblasser, Vater oder Mutter, gehörig anerkannt worden sind. Die Hauptbedingung ihres Erbfolgerechts beruhet also in der Anerkennung. 1) Daraus folgt,

a) daß ihr Erbfolgerecht, nebst dem, daß es bedingt ist, auch nur relativ sey, sie also nur

1) C. N. Art. 756.

auf die Verlassenschaft desjenigen ihrer Aeltern, von welchem sie anerkannt worden sind, einen Rechtsanspruch haben. Die Worte des Art. 756. 2) erheben diese Behauptung über alle Zweifel. Weil aber die Anerkennung eines natürlichen Kindes immerhin etwas persönliches ist, so ergiebt sich,

b) daß der hierauf gegründete Erbanspruch sich nicht weiter, als auf den Nachlaß des Anerkennenden erstrecken könne. Also haben die auch anerkannten natürlichen Kinder keinen Anspruch auf das Vermögen der Verwandten ihres Vaters, oder ihrer Mutter.

Da ferner das Gesez die Anerkennung im allgemeinen, und ohne allen Unterschied zur Bedingung des Erbanspruchs der natürlichen Kinder macht, so folgt,

c) daß die Art der Anerkennung in gar keine Betrachtung zu ziehen sey, sie möge eine freywillige, oder eine erzwungene seyn. So viel ist indessen allezeit nothwendig, daß der Act der Anerkennung keinem Zweifel unterliege, sondern gesezmässig und öffentlich beurkundet sey, es sey nun dieses durch den vom Civilstands-Beam-

2) C. N. Art. 756. „la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père, ou mère décédés, que lorsqu' ils sont été légalement reconnus.“
Treilhard motifs exposés (recueil des lois composant le code civil. Tom. III. p. 19. sq.)

ten aufgenommenen Geburtsschein, oder durch eine andere öffentlich beglaubigte (authentische) Erklärung. 3)

3) Chabot Commentaire ad Art. 756.

§. 78.

Was ist Rechtens, wenn die rechtmässige Anerkennung eines natürlichen Kindes bey einem Successionsfalle in Zweifel gezogen wird?

Manchmal wird einem natürlichen Kinde, welches seinen gesezlichen Erbanspruch auf die Verlassenschaft seines Vaters durchsezen will, die rechtmässige Anerkennung, also die Hauptbedingung seines nachgesuchten Rechts, von den Blutsverwandten des Verstorbenen in Zweifel gezogen. Delaporte 1) führt mehrere Fälle der Art an. Hat nun das hierüber gefällte Urtheil zurückwirkende Kraft, und gehen dem obsiegenden natürlichen Kinde die Vortheile der Erbschaft, nach Maasgabe seines Erbantheils, schon von dem Momente des Erbanfalles, oder erst von dem Augenblicke angerechnet, zu Guten, wo es die gesezmässige Anerkennung nachgewiesen hat?

Nach dem allgemeinen Grundsaze der Proceßtheorie, daß die Rechte der streitenden Theile gleich sind, und jede mit dem Streitobjecte einseitig vorgenommene Veränderung der Natur jener Gleichheit widerspreche, ist es unverkenn-

1) Discussions. Tom. III. p. 170. sq.

bar, daß die einem natürlichen Kinde auf die Verlassenschaft seiner Aeltern, oder eines derselben zustehenden Erbansprüche, während dem darüber entstandenen Processe, gesichert werden müssen. Welche Wirkung äußert aber das hierauf erfolgte Urtheil, das die Rechte des natürlichen Kindes für geltend erklärt? Da das irreguläre Erbfolgerecht der natürlichen Kinder nach den Grundsäzen der regulären Erbfolge nicht bemessen werden darf; da die Erbansprüche eines natürlichen Kindes jederzeit bedingt sind, und nur insofern eintretten können, als es sich durch Nachweisung einer gesezmässigen Anerkennung dazu vollkommen legitimirt; da die natürlichen Kinder niemal von Rechtswegen zu dem ihnen gebührenden Erbantheile gelangen, sondern die Auslieferung desselben von den Verwandten des Erblassers, als Besizern der Erbschaft mittelst Beibringung eines authentischen Actes allezeit erst fodern müssen, so scheint mir die Entscheidung der vorliegenden Frage ganz allein darauf zu beruhen: Entweder können die natürlichen Kinder sich auf der Stelle zur Vollziehung ihres Erbanspruches legitimiren, und hinreichende Beweise ihrer gesezmässigen Anerkennung den rechtmässigen Verwandten des Verstorbenen vorlegen, aber demungeachtet weigern sich leztere, ihnen das zu gewähren, was ihnen das Gesez zuspricht, und ziehen die Sache

in Streit, oder es mangelt den natürlichen Kindern an einem gesezförmlichen, und überzeugenden Beweise, und deßhalb sezen sich die Verwandten des Verstorbenen den Ansprüchen der Erstern entgegen.

Im ersten Falle handeln die rechtmässigen Erben gegen das Gesez sowohl, als gegen ihre eigene rechtliche Ueberzeugung, sie machen sich einer offenbaren Ungerechtigkeit schuldig, und sind daher nach den Foderungen des Rechts verpflichtet, den im Genusse ihres Erbantheils verkürzten natürlichen Kindern die in der Zwischenzeit angefallenen Früchte so gut als ein unredlicher Besizer zum Ersaze des Schadens herauszugeben.

Im zweiten Falle liegt die Schuld der Verweigerung bey den natürlichen Kindern; die Verwandten des Erblassers sind zur Herausgabe des sie treffenden Erbantheiles nur in der Voraussezung verpflichtet, wenn sie gesezmässig anerkannt sind. Dieses ist Thatsache, welche hinlänglich zu beweisen, den natürlichen Kindern obliegt. Haben sie sich nicht bey Zeiten um die nöthigen Beweise umgesehen, um sich den Foderungen der Geseze gemäß vollkommen zu legitimiren, so müssen sie die Ermangelung der sonst rechtlichen Folgen auf die Rechnung ihrer eigenen Nachlässigkeit sezen. Fruchtlos wird dagegen eingewendet,

daß die Geseze der Existenz einer Bedingung retrogressive Wirkung beilegen. Hier ist von einer willkürlichen Bedingung (conditio potestativa) die Rede, deren Nichterfüllung eben darum, weil sie von den Kräften dessen abhängt, der sie erfüllen soll, als stillschweigender Verzicht zu beurtheilen ist. 2)

2) Vergl. Dabelow Commentar über den Cod. Nap. Th. II. S. 108.

§. 79.

b) bey Lebzeiten ihres natürlichen Vaters;

Wollen die natürlichen Kinder ihren Erbanspruch auf die Verlassenschaft ihres natürlichen Vaters durchsezen, so müssen sie schon bey Lebzeiten des Erblassers von ihm gesezmässig anerkannt worden seyn. Eine Klage auf Anerkennung gegen die Erben des Erblassers kann nicht angestellt werden. Das Gesez, 1) welches in der ganz vergangenen Zeit spricht, läßt keinen Zweifel übrig, und es ist auch schon für sich klar, daß die subjective Bedingung eines Erbanspruchs (Erbfähigkeit) schon zur Zeit des Erbanfalls existiren müsse, wenn auf die Vollziehung eines auf diese Art bedingten Erbfolgerechts gerechnet werden will. Dazu kommt noch, daß die Anerkennungsklage von den Gesezen durchaus gar nicht begünstiget ist, folglich am allerwenigsten über eine Zeit hinausgezogen

1) C. N. Art. 756. „lorsqu'ils sont été legalement reconnus."

werden darf, wo derjenige, den sie eigentlich betrift, gar nicht mehr existirt.

§. 80.

c) doch sind sie keine eigentlichen Erben.

Den Ehrentitel „Erbe" giebt das Gesez nur den rechtmässigen Blutsverwandten, die zur regulären Erbfolge gerufen sind. Natürliche Kinder sind keine Erben in der eigentlichen Bedeutung; 1) ihnen gebührt nur ein Recht auf einen gewissen durch die Geseze bestimmten Theil von der Verlassenschaft des Vaters oder der Mutter, 2) wenn diese auch schon rechtmässige Verwandte zurücklassen; denn die eigentliche Erbfolge gründet sich auf gesezmässige Blutsverwandtschaft. Das Recht der natürlichen Kinder beruhet einzig und allein auf Erzeugung und deren Anerkennung. Daraus folgt:

1) C. N. Art. 756. „Les enfans naturels ne sont point héritiers."
Discussions. Tom. III. pag. 173.

2) C. N. Art. 757. „Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi, qu'il suit: si le père, ou la mère a laissé des descendans légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été legitime: il est de la moitié, lorsque le père ou mère ne laissent pas de descendans, mais bien des ascendans, ou des frères ou soeurs: il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendans, ni ascendans, ni frères, ni soeurs."

a) Sie können auf keines derjenigen Rechte, welche den Erben (im eigentlichen Sinne) von den Gesezen zugedacht worden sind, Anspruch machen, soweit ihnen eines, oder das andere nicht ausdrücklich mitgetheilt worden ist. Sie können daher keine Schenkungen anstreiten, welche die Aeltern bey ihren Lebzeiten gemacht haben, wenn diese auch ihren Anspruch gänzlich vereiteln sollten. Sie haben ja nur einen speciellen Anspruch an der Verlassenschaft der Aeltern, und müssen also deren Vermögen in dem Stande, wie es als Erbschaft eröffnet wird, bei der Verfolgung ihres Rechts zum Grunde legen.

b) Sie haften für die Schulden des Erblassers nicht. Diese können nur solchen Nachkommen aufgebürdet werden, welche entweder mit dem Erblasser eine Person ausmachen, oder ihn rechtsgültig repräsentiren.

c) Die Berechnung des ihnen zukommenden Antheils muß nach Maasgabe des Zustandes der Verlassenschaft geschehen, wie sie zur Zeit des Erbanfalles beschaffen war. Wenn demnach die Aeltern noch bey ihren Lebzeiten wohlthätige Verfügungen getroffen haben, welche deren Vermögen größtentheils, oder gänzlich verschlingen, so haben die natürlichen Kinder kein Recht, die auf solche Art veräußerten Sachen zur Erbschaftsmasse zurück zu fodern,

und die sie treffende Quote darnach zu berechnen. Sie haben, wie schon erinnert worden, nur ein besonders Recht, aus der Erbschaft des, oder der verstorbenen Aeltern eine Quote zu erholen. Erbschaft wird und kann nur das Vermögen werden, was der Eigenthümer nach seinem Tode zurückläßt. Was der Eigenthümer noch bey seinen Lebzeiten verschenkt, oder verzehrt, ist aus seinem Vermögen heraus getretten, und kann zu seinem Nachlasse nicht mehr gerechnet werden. 3)

3) C. N. Art. 916.
Chabot ad Art. 756.
Les Pand. franç. Tom. VI. p. 326.

§. 81.

Haben die natürlichen Kinder kein Recht, auf die Reduction der zu ihrem Nachtheile gemachten testamentarischen Verfügungen anzutragen?

Man seze den Fall, daß ein Erblasser, welcher ein natürliches anerkanntes, aber nicht legitimirtes Kind hat, ein Testament zurückgelassen, und darin so viele, und so bedeutende Dispositionen getroffen hat, daß der dem natürlichen Kinde gesezlich gebührende Antheil auf eine sehr geringe Quote zusammen geschwunden ist. Soll nun das natürliche Kind in diesem Falle nicht befugt seyn, auf die Reduction solcher testamentarischen Verfügungen anzutragen, und seine Quote nach der integrirten Masse zu berechnen?

Ich glaube mit Malleville 1) diese Frage bejahen zu müssen: denn ein für alle Mal haben die natürlichen Kinder ein Recht auf einen gewissen durch die Geseze bestimmten Theil der Verlassenschaft ihrer verstorbenen Aeltern. Was also immer zur Verlassenschaft gehört, muß in die Berechnung jener gesezlichen Quote gezogen werden. Nun wird aber ein Vermögen gerade in dem Momente eine Verlassenschaft, wo sein Eigenthümer mit Tode abgegangen ist. So wie das Erbrecht überhaupt, so ist auch das besondere Recht der natürlichen Kinder auf ihre gesezliche Quote in diesem Augenblicke eröffnet, folglich, wenn auch der Verstorbene in einem Testamente über sein Vermögen disponirt, und in selbem mehrere Vermächtnisse angeordnet hat, so ist ungezweifelt, daß diese nur aus der Verlassenschaft, wie sie zur Zeit des Todes steht, genommen werden können, indem sie nur Ansprüche auf dasjenige sind, was jener hinterläßt. Ist dieses, was auch gar nicht bezweifelt werden kann, so versteht es sich von selbst, daß, bevor die Auszahlung der im Testamente angeordneten Vermächtnisse geleistet werden kann, von der ganzen Erbsmasse diejenigen Quoten abgerechnet werden müssen, welche das Gesez selbst unmittelbar auf dieselbe angewiesen hat. Durch willkürliche, und einseitige Verordnungen auf den Todesfall, die

1) Analyse ad Art. 756.

erst nach dem Hinscheiden des Disponenten Kraft und Wirkung haben können, kann das Recht eines natürlichen Kindes auf einen bestimmten Erbantheil, den das Gesez ihm in dem Augenblicke des Todes seines Erzeugers anweiset, nicht aufgehoben werden. Wollte man das Gegentheil behaupten, so müßte man auch einräumen, daß der Vater eines natürlichen Kindes demselben die gesezliche Quote auch geradezu und ausdrücklich absprechen, oder doch vermindern dürfe, was aber dem Sinne des Gesezes schlechthin widerspricht. 2)

2) Cf. Les Pand. franç. Tom. VI. p. 326.

§. 82.

Gegengründe und deren Widerlegung.

Gegen die so eben aufgestellte Behauptung läßt sich vieles einwenden, dasselbe aber auch eben so leicht widerlegen. Die Wichtigkeit der Sache wird mich entschuldigen, wenn ich die Gegengründe ausführlich darstelle, und prüfe.

Man beruft sich

I. auf den Art. 916., 1) welcher nur den ehelichen Descendenten und Ascendenten das Recht gebe, die Erschöpfung des Vermögens durch Acte unter Lebendigen, oder durch testamentarische Verfügungen zu verhindern.

1) C. N. Art. 916. „à défaut d'ascendans, et de descendans, les libéralités par actes entrevifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.“

Allein

1) der Art. 916. bedient sich des Ausdrucks „à défaut d'ascendans, et de descendans" im allgemeinen, ohne allen Unterschied, und niemand wird läugnen wollen, daß unehelich erzeugte, aber anerkannte, Kinder so gut Descendenten sind, als die ehelich-Gebornen, und deren sie anerkennende Erzeuger mit Recht die Ascendenten derselben genannt, und als solche behandelt werden.

2) Geht die Bestimmung dieses Artikels unläugbar nur dahin, daß diejenigen, welche etwas Bestimmtes aus der Verlassenschaft eines Verstorbenen zu fodern haben, nicht durch einseitige Willküre ihres gesezlichen Anspruchs beraubt werden mögen.

3) Sezt der Art. 756., um die natürlichen Kinder zur Realisation ihres gesezlichen Anspruchs zu eignen, keine andere Bedingung fest, als daß sie von dem Erblasser gehörig anerkannt worden sind, und, da sie einen Theil aus dem Nachlasse erhalten sollen, denselben überleben. Diese sind die alleinigen gesezlichen Bedingungen; noch irgend eine andere hinzuzufügen ist willkürlich, und gegen den Sinn der Geseze.

II. Die Verordnung des Art. 916., vermöge welcher es erlaubt ist, die Verwandten, mit Ausnahme der Ascendenten und Descenden-

ten, durch testamentarische Verfügungen von der Erbschaft auszuschliessen, müsse von den natürlichen Kindern um so mehr gelten, als diese vor den rechtmässigen Verwandten doch gewiß keinen Vorzug behaupten können, indem ihnen das Gesez nur ein irreguläres Successionsrecht auf den Fall zuspricht, wenn keine rechtmässigen Verwandte nach dem Hinscheiden des Erblassers vorhanden sind.

Allein

1) wenn auch der Vordersaz dieser Einwendung in dem Art. 916. unwidersprechlich begründet ist, so folgt daraus nicht, daß durch ihn schon gleich den Artikeln 756. und 757. alle Kraft entzogen sey. Vielmehr ist die Disparität zwischen den Verwandten, und natürlichen Kindern zu groß, als daß eine Folgerung von einem auf den andern dieser Theile Plaz greifen könnte. Den Verwandten kommt zwar auf den Fall, wenn weder Ascendenten noch Descendenten vorhanden sind, ein Erbfolgerecht zu. Aber sie haben doch keinen besondern Anspruch auf eine bestimmte Quote, wie ihn das Gesez den natürlichen Kindern einräumt. Die Verwandten haben ein allgemeines Erbrecht auf die Verlassenschaft; hingegen die natürlichen Kinder sind nicht Erben, haben kein Erbrecht, sondern nur einen gesezlichen Anspruch auf eine bestimmte Quote. Ihr Recht ist

ein eigentliches jus singulare, ein beneficium legis, welchem, seiner Natur nach, die allgemeine Verordnung des Art. 916. nicht, und um so weniger derogiren kann, als leztere nur in Ermangelung der Ascendenten und Descendenten, worunter, wie schon gezeigt worden ist, auch die natürlichen Kinder zu verstehen sind, vollzogen werden darf. Diese Behauptung

2) gewinnt noch mehr Kraft, wenn man erwägt, daß der Art. 757. den natürlichen Kindern ihre Quote zu $\frac{1}{3}$. $\frac{1}{2}$. $\frac{3}{4}$. auch sogar alsdann zuspricht, wenn sie mit ehelichen Ascendenten, oder Descendenten, oder Seitenverwandten concurriren. Diese Art von Gleichstellung beweiset offenbar, daß das Recht der natürlichen Kinder ein vorzügliches Recht sey, das unter seiner gesezlichen Voraussezung vor dem allgemeinen Erbfolgerechte der Verwandten den Vorrang behauptet.

3) Reden die Artikel 756. 757. und 758. immer vom Nachlasse der verstorbenen Aeltern. Dieser ist also, um die den natürlichen Kindern gebührende Quote zu berechnen, in seiner Totalität eben so entschieden zu nehmen, wie die Erbportion der rechtmässigen Erben, soweit sie ihnen vom Geseze zugedacht ist, nach dem Maase der ganzen Verlassenschaft berechnet werden muß. Folglich müssen alle Vermächtnisse,

nisse und Schenkungen von Todeswegen, weil sie doch nur aus der Erbsmasse erhoben werden können, in eine Masse zusammenstellt, hiernach die Erbportion eines gesezmässigen Descendenten ausgeschlagen, und dann erst die betreffende Quote berechnet werden. Nebstdem

4) sagt der Art. 908. 2), daß natürliche Kinder weder durch Schenkungen unter Lebendigen, noch durch Testamente mehr erhalten können, als ihnen in dem Titel von der Succession zugedacht ist. Dieser Artikel steht also in einer unmittelbaren Beziehung auf den Art. 756. und 757., und berechtiget zu der Folgerung, daß ihr Antheil im Verhältnisse zur ganzen Verlassenschaft immer der nämliche, d. h. immer als Quote des einem ehelichen Kinde gebührenden Erbtheils bestimmt seyn muß. Im Gegensaze würde man in die Ungereimtheit verfallen, behaupten zu müssen, die Quote der natürlichen Kinder sey gesezlich quantitativ bestimmt, und nicht bestimmt. 3)

2) C. N. Art. 908. „Les enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce, qui leur est accordé au titre des successions."

3) Malleville ad Art. 756.
Vergl. Unterholzner juristische Abhandl. N. I. S. 52.

§. 83.

Wie, und woher sollen die Rechte der natürlichen Kinder berichtiget werden?

Die anerkannten natürlichen Kinder haben ein besonders Recht auf einen bestimmten Theil der Verlassenschaft ihrer Aeltern. Aus welchem Vermögens-Antheile ihrer Aeltern soll nun diese Quote hergenommen, — auf welche Art soll sie berichtiget werden?

Diese Frage ist zu wichtig, als daß ich sie nicht ausführlich beantworten, und alle Gründe und Gegengründe genau erwägen sollte.

Um den Intestaterben ihr Erbfolgerecht zu erhalten, unterscheidet das Gesez 1) zwischen einem disponiblen und nicht disponiblen Antheil des Vermögens eines Erblassers. Wer durch Willenserklärungen unter Lebenden, oder auf den Todesfall unentgeltlich verfügen will, darf, wenn er nur ein rechtmässiges Kind hinterläßt, mehr nicht, als die Hälfte seines Vermögens, wenn er zwey zurückläßt, mehr nicht, als ein Drittheil, und wenn er drey oder mehrere hinterläßt, mehr nicht, als ein Viertheil erschöpfen. Hinterläßt nun ein

1) C. N. Art. 913. „Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre."

Testator neben ehelichen auch uneheliche Descendenten, so entsteht die Frage: Sollen die Rechte der unehelichen Kinder aus dem disponiblen, oder indisponiblen Theile der Verlassenschaft berichtiget, genommen, und geleistet werden?

Da in dem vorausgesezten Falle zweyerley Subjecte concurriren, deren jedes einen gesezlich bestimmten Antheil zu fodern hat, so ist keines derselben verbunden, dem andern auszuweichen, oder von dem, was ihm gebührt, etwas abzutretten. Die rechtmässigen Descendenten sprechen mit vollkommenem und unwidersprechlichem Rechte die ihnen vom Geseze zugedachte indisponible Quote an. Aber auch die natürlichen Kinder müssen, wie es das Gesez vorschreibt, die ihnen gebührende Quote erhalten; allein da der indisponible Antheil schon an jene gesezlich vergeben ist, so kann der Anspruch dieser nur mehr an dem disponiblen Antheile der Verlassenschaft geltend gemacht werden, und so ist es klar, daß in der gegebenen Voraussezung dieser in Ansehung der Erstern disponible Theil in Beziehung auf die Leztern wieder in einen indisponiblen und disponiblen Theil zerfalle. Immerhin muß also derjenige Theil, welcher den ehelichen Descendenten gebührt, von der ganzen Erbschaft zuerst abgezogen werden; aus der übrig-

bleibenden disponiblen Summe wird dann die gesezliche Quote der natürlichen Kinder genommen. Wären dieser so viele, daß sie aus dem disponiblen Erbschaftstheile nicht vollkommen befriediget werden könnten, so sind deßhalb die ehelichen Concurrenten nicht verbunden, etwas an ihrem Antheile zu verlieren, sondern die natürlichen Kinder, welche nach den Gesezen einen nur bedingten Anspruch auf einen dem Pflichttheile der rechtmässigen Descendenten weit nachstehenden Theil der Verlassenschaft haben, stehen den Erstern, deren Recht ganz unbedingt ist, offenbar nach. Aber auch umgekehrt, wenn die Aeltern über den disponiblen Theil noch zu Gunsten ihrer ehelichen Kinder testirt hätten, müßten doch allezeit die Rechte der natürlichen Kinder aus diesem Antheile vorzugsweise befriediget werden. 1)

Da indessen die Bestimmung der Geseze doch nicht so ganz unzweifelhaft ist, so scheint es mir eben so nothwendig, als zweckmässig zu seyn, die Gegengründe näher zu prüfen.

1) Cf. Malleville ad Art. 756.
Discussions. Tom. III. p. 189. sq.
Vergl. Unterholzner juristische Abhandl. N. I. §. 11. S. 47.

§. 84.
Prüfung der Gegengründe.

Für die verneinende Meinung streiten nachstehende Gründe:

a) Der Art. 757. bestimmt, daß, wenn neben einem ehelichen Kinde ein uneheliches von dem Erblasser zurückgelassen wird, lezteres ein Drittheil von dem erhalten soll, was ihm als ehelichem Kinde gebührt hätte. Wäre es nun ehelich erzeugt gewesen, so hätte es mit dem andern die ganze Verlassenschaft gleichheitlich getheilet, und also die Hälfte des Ganzen bekommen. Da es aber in unehelichem Beischlafe erzeugt ist, so soll es bloß den dritten Theil dessen erhalten, was ihm als ehelichen Descendenten ab intestato angefallen wäre, also den sechsten Theil des Ganzen.

b) Wenn sich auch der Fall ergiebt, daß ein Vater ein Testament zurückläßt, worin er sein eheliches Kind zum Universalerben einsezt, und hiermit die Erklärung verbindet, daß sein uneheliches Kind das Wenigste erhalten soll, was das Gesez ihm zuerkannt hat, so kann man doch niemal zugeben, daß die Berechnung der Quotität, worauf das natürliche Kind Ansprüche zu machen hat, darum verändert oder gemindert werden dürfe. Da der Art. 757. bald ein Drittheil, bald die Hälfte, bald drey Viertheile dessen, was das natürliche Kind erhalten haben würde, wenn es ehelich erzeugt worden wäre, als die gesezliche Quote festsezt, so fällt die Idee eines Mehr oder Weniger, eines Höchsten oder Geringsten, von selbst weg; beydes ist eines,

weil der Gesezgeber den Antheil der natürlichen Kinder unwiderruflich in einer bestimmten Quote festsezen wollte, und auch wirklich aussprach.

c) Vom Geiste einer consequenten Gesezgebung läßt sich mit gutem Grunde erwarten, daß sie entgegengesezten Verordnungen auch entgegengesezte Maximen zum Grunde lege, und im Saze des Widerspruchs sich nach derselben Absicht bestimme. Wenn also der Art. 908. nicht gestattet, daß die unehelichen Kinder durch ein Testament mehr erhalten, als ihnen in dem Titel von der Succession zugedacht ist, so ist auch im Gegensaze gerecht, daß sie durch eine einseitige testamentarische Verfügung an dem nichts verlieren, was ihnen das Gesez, als besondern Anspruch, für alle Fälle garantirt.

Allein diesen Zweifelsgründen stehen nachfolgende Bemerkungen entgegen:

1) Der Art. 757. ist kein absolutes Gesez, indem er durch den bald folgenden Art. 761. 1) unter den darin gegebenen Voraussezungen auf die Hälfte des Gewöhnlichen modificirt ist.

1) C. N. Art. 761. „Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père, ou de leur mère, la moitié de ce, qui leur est attribué par les articles précédens, avec déclaration expresse, de la part de leur père, ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion, qu'ils lui ont assignée.“

2) Der Art. 913. erlaubt, daß ein Vater, der nur ein eheliches Kind hat, über die Hälfte seines Vermögens nach Belieben verfüge, ohne eine Beschränkung anzuknüpfen, wenn neben dem ehelichen noch ein oder mehrere uneheliche Kinder concurrirten. Die Hälfte ist also ausschließlich disponibl, und die andere Hälfte muß dem einen ehelichen Kinde allezeit, und es darf ihm nicht weniger als diese Hälfte zurückgelassen werden. Hat der Testator neben dem ehelichen noch ein uneheliches Kind, so darf er doch auch diesem, ohne das Gesez 2) zu verlezen, nicht weniger zurücklassen, als wie viel das Gesez bestimmt. Es concurriren also in dem gegebenen Falle zwey Individuen, deren jedes einen gesezlichen, ihm nicht willkürlich zu schmälernden Antheil zu fodern hat. Da dem Einen der ganze indisponible Theil gebührt, so muß dem Zweiten seine Quote nothwendig aus dem disponiblen angewiesen, also die Quotität nach der Ganzheit berechnet werden. Wollte man das uneheliche Kind auf den indisponiblen Antheil anweisen, so würde man, wenn die Verfügung über den andern Theil dem Erblasser vollkommen, und ohne alle Rücksicht frey stünde, ja selbst dem Rechte des ehelichen Kindes zu nahe gehen, und ihm dasjenige vermindern müssen, was ihm nach den Gesezen als indisponible Quote gebührt. 3)

2) C. N. Art. 757.

3) Malleville ad Art. 756.
Jurisprud. de la Cour de Cassat. 1806. im Anhange. pag. 94. sq.

§. 85.

d) Sie dürfen sich nicht eigenmächtig in den Besiz ihres Antheils sezen.

Die natürlichen Kinder sind keine Erben in eigentlicher Bedeutung, und tretten also nicht ipso jure in den ihnen gebührenden Erbantheil ein. Sie sind also auch nicht befugt, sich eigenmächtig in den Besiz ihrer Quote zu sezen, sondern müssen die Ablieferung derselben bey denjenigen Verwandten, mit welchen sie concurriren, nachsuchen. Dagegen kann nicht der geringste Zweifel statt haben, indem das Gesez diese Verbindlichkeit klar ausspricht. 1) Weil aber jeder der concurrirenden Theile einen gesezlichen Anspruch hat, und, um nicht die Grenzen des Rechts zu überschreiten, nothwendig und allezeit bei der Erbschaftsauseinandersezung den Bedacht darauf nehmen muß, daß jeder erhalte, was ihm gebührt, so ist es natürlich, daß die Verwandten keine auf die Erbschaftstheilung Bezug habende Verfügung vornehmen dürfen, ohne die natürlichen Kinder, welche mit ihnen concurriren, dazu berufen zu haben. Das Interesse, welches ihnen die Geseze an der Sache

1) C. N. Art. 773. „Les dispositions des articles 769. 770. 771. et 772. sont communes aux enfans naturels appelés à défaut de parens."

geben, berechtiget sie zur Theilnahme, und verpflichtet die Verwandten zur Adcitation.

Uebrigens da dieses besondere Recht der natürlichen Kinder nur persönlich ist, — da sie zur Familie nicht gehören, und die Ehe allein die Familienrechte hervorbringt, so ergiebt sich von selbst, daß sie auf den Nachlaß der Verwandten ihres Vaters oder ihrer Mutter kein Recht haben.

§. 86.

Ob das besondere Recht der natürlichen Kinder vermöge Repräsentationsrechts auch auf deren Descendenten übergehe?

Die anerkannten natürlichen Kinder haben einen gesezlichen Anspruch auf den Nachlaß ihrer sie anerkennenden Aeltern. Wenn nun dieselben vor ihren Aeltern gestorben sind, so dürfen auch deren Kinder, oder andere Descendenten derselben die nämlichen Rechte geltend machen, welche ihnen selbst zugestanden wären. 1) Diese Verordnung geht sehr natürlich aus dem Princip hervor, daß die natürlichen Kinder keine Erben sind, sondern in Ansehung dessen, was sie gesezlich aus dem Nachlasse ihrer Aeltern zu fodern haben, gleichsam als Gläubiger erscheinen. Das zu Fodernde existirt für sie nach

1) C. N. Art. 759. „en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans, ou descendans peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédens.“

dem Geseze schon im Begriffe, als formales Recht, bildet insofern einen Theil ihres Vermögens, und ist daher transmissibl auf die Erben. 2)

Allein Malleville 3) wirft hier noch eine andere wichtige Frage auf, nämlich: ob der Anspruch, wozu der Art. 759. die Kinder und Descendenten eines natürlichen Kindes berechtiget, bloß von den ehelich gebornen, oder auch von seinen natürlichen Kindern und Descendenten, geltend gemacht werden könne?

In den meisten Schriften 4) wird diese Frage dahin beantwortet, daß der im Art. 759. den Descendenten eines natürlichen Kindes zuerkannte Anspruch auf leztere nach Maasgabe desjenigen Rechts übergehe, welches sie ebenfalls an der Verlassenschaft ihres Vaters haben würden, — daß also, weil dieser zu einem Drittheile berechtiget gewesen sey, seine natürlichen Kinder nur auf ein Drittheil dieses Drittheils, oder auf ein Neuntheil aus dem Nachlasse des Großvaters Anspruch machen könnten, dagegen aber ein eheliches Kind des natürlichen Kindes das ganze Drittheil erhalten würde. Auf diese Erläuterung, heißt es, sey dieser Artikel angenommen worden. Allein

2) Les Pand. franç. Tom. VI. pag. 322.

3) Analyse ad Art. 759.

4) Discussions. Tom. II. ad Art. 759.

1) wenn es, was ich schon früher erinnert habe, seine unbestreitbare Richtigkeit hat, daß nur dasjenige die Kraft eines positiven Gesezes habe, was als solches verkündet ist, — daß also die nächste Quelle, aus welcher der Geist des napoleonischen Civilrechts geschöpft werden muß, nur der eigene Inhalt, und der innere Zusammenhang desselben seyn könne, — daß es also aus sich selbst erklärt werden müsse, so mag der Sinn derjenigen, welche über die Redaction des Art. 759. berathschlagten, gewesen seyn, welcher er wolle, er ist doch keineswegs im Texte des Gesezes ausgesprochen; er kann nur als Meinung gelten, die kein stärkeres Gewicht hat, als das einer Privatinterpretation.

2) Da das Gesez 5) für das Repräsentationsrecht, so wie bey jeder gesezlichen regulären Erbfolge, rechtmässige Blutsverwandtschaft mit dem Repräsentirten als nothwendige Bedingung voraussezt (§. 32.), so ergiebt sich von selbst der Schluß, daß das Repräsentationsrecht nur eigentlichen Erben, also legitimen Descendenten, zukomme, sohin jenes besondere Recht der natürlichen Kinder auf deren natürliche Descendenten vermöge des Repräsentationsrechts nicht übergehen könne.

5) C. N. Art. 740.

3) Auch der Art. 756. 6) erklärt sich im Nachsaze gegen die natürlichen Descendenten, indem er ihnen alles Recht auf die Verlassenschaft der väterlichen und mütterlichen Verwandten abspricht, 7) und gerade dieses müßte man ihnen zugestehen, wenn sie befugt wären, auf etwas aus dem Nachlasse ihres Großvaters Anspruch zu machen. Freylich läßt sich dagegen

4) erinnern, daß die Kinder, oder andere Descendenten der natürlichen Kinder nach dem Art. 759. gar keines Repräsentationsrechts bedürfen, um die Ansprüche ihrer Aeltern geltend zu machen, indem leztere in Ansehung dessen, was ihnen aus der älterlichen Verlassenschaft gebührt, nicht als Erben, sondern als Gläubiger erscheinen, 8) und die Rechte eines Gläu-

6) C. N. Art. 756. „Elle ne leur accorde aucun droit ſur les biens des parens de leur père, ou mère."

7) Chabot ad Art. 756.

8) Mackelbey (Theorie der Erbfolgeordnung S. 102) stüzt sein Hauptargument auf den Art. 740., oder auf das Repräsentationsrecht, und widerspricht sich offenbar selbst, indem er §. 30. und a. a O. zugiebt, daß dasjenige, was natürliche Kinder erhalten, nur ein Anspruch (nomen) sey.

Ganz irrig ist auch Dr. Unterholzners (jurist. Abh. N. I. §. 12. S. 56.) Meinung, daß die Descendenten des natürlichen Kindes nach Repräsentationsrecht die den Aeltern zustehenden Rechte in Anspruch nehmen können, und daß dieses Repräsentationsrecht im Art. 759. seinen entschiedenen Grund habe.

bigers wohl nicht vermöge des Repräsentationsrechts auf dessen Erben übergehen. Allein darauf kommt es auch nicht an, sondern vielmehr liegt

5) der wahre Grund, aus welchem der Art. 759. die Kinder der natürlichen Kinder berechtiget, die Ansprüche der leztern auf den Nachlaß ihrer Aeltern zu verfolgen, in dem Transmissionsrechte, d. h. darin, daß der älterliche Anspruch, als Theil des Vermögens der Aeltern, ein für sich auf die Erben transmissibles Recht ist. Nun gebührt aber das Transmissionsrecht nur eigentlichen Erben, also nur legitimen Descendenten, und so scheint mir die Frage auf die natürlichste Weise gelöset zu seyn.

Malleville 9) sucht diesen Argumenten dadurch zu begegnen, daß der in dem Verbalprocesse niedergeschriebene Wille des Gesezgebers sich anders ankündige; er betrachtet einerseits den Art. 759. als Ausnahme von dem Art. 756., andererseits gründet er seine Meinung darauf, daß der Art. 759. nicht einzig von ehelichen Descendenten des natürlichen Kindes, sondern von dessen Kindern im allgemeinen rede. Allein diese Gründe sind durch das bisher Vorgetragene hinlänglich widerlegt. 10)

9) ad Art. 759.
Chabot ad Art. 759.

10) Mackeldey a. a. O. S. 107. f.

§. 87.

B. Quotität des Anspruchs der natürlichen Kinder

a) an sich;

Von gleicher Wichtigkeit ist die Frage: wie viel erhalten die natürlichen anerkannten Kinder?

In Ansehung der Quotität des Anspruches der natürlichen Kinder sind nach dem C. N. 1) zwey Fälle zu unterscheiden: entweder

I. das natürliche Kind concurrirt mit ehelichen Nachkommen, und mit dem überlebenden Ehegatten seines verstorbenen Vaters, oder seiner verstorbenen Mutter. In diesem Falle hat es Anspruch auf ein Drittheil der Erbportion, welche es erhalten haben würde, wenn es ehelich geboren wäre, insofern es mit Descendenten concurrirt; auf die Hälfte dieses Erbtheils, wenn es zwar nicht mit ehelichen Nachkommen, aber mit Ascendenten, oder Geschwistern zusammentrifft; und endlich auf drey Viertheile, wenn die Aeltern weder Descendenten, noch Ascendenten, noch Geschwister hinterlassen.

II. Oder der Vater, oder die Mutter läßt keine erbfähigen Verwandten zurück. In diesem Falle hat das natürliche Kind ein Recht auf

1) Art. 757. und 758. „l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible."

den ganzen Nachlaß, schließt also den überleben- den Ehegatten, und den Staat, oder Fiskus aus. 2) Sind deren mehrere, so theilen sie die ganze Verlassenschaft unter sich nach Köpfen.

2) Malleville ad art. 757.
Jurisprud. de la Cour de Cassation. 1808. p. 151. sq.

§. 88.

Wie ist der Art. 757. anzuwenden, wenn mehrere natürliche Kinder mit rechtmässigen Erben concurriren?

So klar der Art. 757. an und für sich ist, so gab er doch zu mehrern Fragen Veranlassung, welche nach verschiedenen Ansichten eben so verschieden beantwortet werden. Der Art. 757. spricht immer nur von der Concurrenz eines natürlichen Kindes mit andern rechtmässigen Erben, und läßt den Fall ganz unberührt, wenn mehrere natürliche Kinder zusammentreffen. Daß ein jedes derselben einen Anspruch auf den Nachlaß seiner es anerkennenden Aeltern machen könne, darin stimmen alle Gelehrte überein; allein in Ansehung der Quotität des Antheils und der Berechnungsart weichen sie auf die verschiedenste Art von einander ab.

Die sonderbarste Meinung stellt Dr. Unterholzner 1) auf: „das uneheliche (natürliche) Kind, sagt er S. 15., soll einen Theil (entweder ein Drittheil, oder zwey Drittheile),

1) Juristische Abhandlungen. München. 1810. N. 1. §. 5. S. 13. f. —

drey Viertheile (oder sogar die Hälfte) von demjenigen Erbantheile erhalten, den es erhalten hätte, wenn es ehelich gewesen wäre. Von dem Falle, wo mehrere uneheliche (natürliche) Kinder da sind, spricht der Code Napoléon nicht besonders. Wenn ich nun wissen will, was bekommt in diesem Falle jedes der unehelichen (natürlichen) Kinder, so giebt es zwey Wege dieses zu berechnen, welche zu verschiedenen Resultaten führen. Ich kann entweder 1) den Antheil suchen, den ein uneheliches (natürliches) Kind erhalten haben würde, wenn alle vorhandenen unehelichen (natürlichen) Kinder eheliche gewesen wären, und davon alsdann ein Drittheil, die Hälfte, oder zwey Drittheile (drey Viertheile) nehmen, so wie das Gesez es bestimmt, oder 2) ich kann so verfahren, daß ich immer nur jedes der unehelichen (natürlichen) Kinder einzeln mir als ehelich denke, und für jedes alsdann den Antheil zu bestimmen suche, den es als ehelich erhalten würde. Ein Beispiel wird dieses erläutern, und wird zeigen, daß es keineswegs gleichgültig ist, welchem von diesen beiden Wegen man den Vorzug giebt. Es seyen drey uneheliche (natürliche) Kinder a, b, c, und ein eheliches d, vorhanden. Hier kann ich nun a) so sagen: wenn alle unehelichen Kinder a, b, c, ehelich gewesen wären, so hätte a ein Viertheil

theil bekommen; also erhält es jezt $\frac{1}{4}:3$, d. h. $\frac{1}{12}$. Ich kann aber auch b) so rechnen: wenn a ehelich gewesen wäre, so hätte es mit einem ehelichen Kinde concurrirt, und mit zwey unehelichen (natürlichen). Von den beyden andern unehelichen hätte keines ein Viertheil bekommen, sondern weniger; dadurch wäre aber auf a mehr als ein Viertheil gekommen; also muß auch a als ein uneheliches Kind mehr als ein Zwölftheil erhalten. Um wie viel es mehr erhalte, als ein Zwölftheil, kann ich jezt noch nicht angeben; es wird sogleich klar seyn, daß sich bey dieser Berechnungsart der Antheil des a nur durch eine algebraische Formel bestimmen lasse. Wenn ich nämlich frage, was hätte das eine natürliche Kind a in Concurrenz mit ehelichen, und andern natürlichen Kindern erhalten, wenn es ehelich gewesen wäre, so muß man vorher wissen, was denn alsdann die übrigen natürlichen Kinder erhalten haben würden, weil deren Antheil vorher abgezogen werden muß, damit der Rest unter die ehelichen vertheilt werden könne. Dieses muß aber nothwendig eine unbekannte Größe bleiben, weil ich, um zu finden, was die übrigen natürlichen Kinder bekommen, nothwendig denselben Weg einschlagen müßte, wie jezt, um diesen Antheil für a zu bestimmen. Aus dem Kreise, in

welchen wir dadurch gerathen, kann nur die Algebra den Weg zeigen."

Mit unverkennbarem Scharfsinne verfolgt hierauf Dr. Unterholzner seine Meinung im Detaile, und sucht für alle drey Concurrenzfälle die Formeln zu entwickeln, nach welchen der Antheil der natürlichen Kinder berechnet werden soll. Sein Hauptargument ist: das natürliche Kind soll, wie das Gesez sagt, einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten haben würde, wenn es selbst ehelich gewesen wäre. Man würde ihm offenbar Unrecht thun, wenn man jene Worte in dem Falle, wo mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind, so verstehen wollte, als solle nun das natürliche Kind einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten haben würde, wenn alle natürlichen Kinder, welche noch neben ihm vorhanden sind, ebenfalls ehelich gewesen wären.

So anziehend diese sinnreiche juristisch-mathematische Darstellung immer ist, so kann ich mich doch von ihrer Richtigkeit keineswegs überzeugen; mir scheint sie vielmehr über den Standpunkt der Gesezgebung viel zu weit hinauszugehen, als daß ich mir denken könnte, der Gesezgeber habe je einmal die Absicht gehabt, die Anwendung seiner an sich ganz einfachen Norme durch eine so verwickelte, wahrhaft unnöthige Berechnungsart, wenn nicht ganz un-

möglich zu machen, doch äußerst zu erschweren.

Es ist nun freylich richtig, daß der Art. 757. nur von dem Falle spricht, wenn ein einziges natürliches Kind vorhanden ist. Allein wenn man das Wesen dieses Grundsazes in seiner ursprünglichen Einfachheit ergreift, so wird man ohne die geringste Schwierigkeit auf den Schluß geführt: wenn ein natürliches Kind einen aliquoten Theil von dem erhalten soll, was es bekommen hätte, wenn es ehelich gewesen wäre, so müssen mehrere natürliche Kinder aliquote Theile von dem erhalten, was sie bekommen haben würden, wenn sie ehelich gewesen wären. Wenn also z. B. zwey eheliche mit zwey natürlichen Kindern zusammentreffen, so sollen leztere ein Drittheil von dem erhalten, was sie erhalten haben würden, wenn sie ehelich gewesen wären. Als eheliche würden sie, d. h. ein jedes einzeln, ein Viertheil bekommen haben; weil sie aber natürliche Kinder sind, so erhalten sie nur ein Drittheil davon, also $\frac{1}{12}$. Eben so verhält es sich, wenn sie mit Ascendenten oder Geschwistern concurriren, in Ansehung der ihnen für diesen Fall zugedachten Hälfte.

Diese Berechnungsart hängt mit den klaren Worten des Art. 757. so enge, und so natürlich zusammen, daß ich nicht begreife, wie

Unterholzner sich entschliessen mochte, durch eine so verkünstelte Methode den einfachen Sinn desselben zu verdunkeln, und dessen Anwendung von einem Kalkul abhängig zu erklären, an welchen der Gesezgeber entschieden gar nicht dachte. Unterholzner a. a. O. S. 27. stellt selbst die Regel auf, daß man sich auf den wahrscheinlichen, oder möglichen Geist eines Gesezes nicht gegen den klaren Buchstaben berufen könne. Wäre er dieser Regel consequent geblieben, so würde er, um dem Art. 757. seine richtige Anwendung zu verschaffen, seiner in algebraische Formeln verwickelten Hypothese kaum bedurft haben. Denn da der Buchstabe des Gesezes nur von einem einzigen, und nicht von mehrern natürlichen Kindern redet, so hätte er, um ja den Buchstaben des Gesezes nicht zu überschreiten, entweder sagen müssen, daß der Art. 757. auf den Fall, wenn mehrere natürliche Kinder concurriren, gar nicht zur Anwendung gebracht werden könne, oder, wenn er an dessen Anwendbarkeit nicht zweifelte, wie auch daran nicht wohl zu zweifeln ist, demselben nur eine dem buchstäblichen Ausdrucke ganz analoge Anwendung zuschreiben, also mit der Mehrzahl des Subjects zugleich dieselbe Mehrzahl des Prädicats verbinden sollen. Unterholzner's Hypothese aber beruhet gerade auf der entgegengesezten Maxime; ist seine Meinung richtig, so hätte der Gesezgeber, wenn er den Fall ausge-

drückt hätte, sagen müssen: „wenn mehrere natürliche Kinder vorhanden sind, so soll jedes einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es bekommen hätte, wenn es ehelich gewesen wäre.“ Darauf geht Unterholzner's Berechnungsart hinaus.

Offenbar entfernt sich diese Berechnungsart vom Buchstaben, und vom Geiste der Geseze gleich weit. 2) Wie sonderbar läßt nicht Unterholzner a. a. O. S. 27. das natürliche Kind, nicht aus dem Buchstaben, sondern aus der wahrscheinlichen Absicht des Gesezgebers reden? „Ich kann fodern, sagt er, daß man mich auf einen Augenblick ganz so ansehe, als wenn ich in ein eheliches Kind verwandelt wäre, um zu bestimmen, was ich als solches erhalten haben würde. Offenbar aber erhält ein eheliches Kind mehr, wenn es mit unehelichen erbt, als wenn diese lauter eheliche wären. Da ich nun gerade so angesehen werden soll, wie ein eheliches Kind, warum will man die andern unehelichen Kinder, die mit mir concurriren, ebenfalls als ehelich ansehen, und dadurch meinen Antheil verkürzen. Halte

2) s. Mackeldey Theorie der Erbfolg. Ordn. §. 34. S. 86.
Heidelberger Jahrbücher. Jahrg. III. Heft 3. S. 127.
Les Pand. franç. Tom. VI. p. 318.
Jurisprud. de la Cour de Cassat. 1808. p. 151. sq.
Chabot ad Art. 757.

man doch recht fest an der Fiction: ich sey wirklich ein eheliches Kind."

Daß die Geseze die ehelichen vor den unehelichen Kindern begünstigen, ist eben so unstreitig, als daß sie die leztern in Concurrenz mit den erstern einander gleich gehalten wissen wollen. Die Fiction, daß ein natürliches Kind für ein eheliches zu halten sey, gilt von allen natürlichen Kindern, und gilt von ihnen im Gegensaze der ehelichen. Wenn nämlich mehrere natürliche Kinder mit ehelichen zusammentreffen, so gestalten sich zwey Parteien, die entgegengesezte Interesse haben; die einen erscheinen als wahre Erben, den andern kommt nur ein Anspruch auf einen aliquoten Theil aus dem Nachlasse zu. Da nun die Geseze die ehelichen Kinder vor den natürlichen Kindern begünstigen, und nicht zulassen, daß ihnen dasjenige, was ihnen gebührt, durch die Coucurrenz der natürlichen Kinder vermindert werde, — da nach dem französischen Civilrechte, welches eine disponible von einer indisponiblen Masse unterscheidet, der Pflichttheil keine portio portionis ab intestato debitae, sondern pars bonorum ist, so ergiebt sich, daß der aliquote Theil, worauf die natürlichen anerkannten Kinder einen Anspruch haben, nach der Gesamtzahl berechnet werden müsse, in welcher sie concurriren. Es kann doch den natürlichen Kindern nicht mehr Recht zukommen, als den ehelichen. Auch diese werden in Ansehung

dessen, was ihnen gebührt, in ihrer Gesamtzahl genommen, und so muß es auch mit den natürlichen Kindern gehalten werden. Ich gebe daher wohl zu, daß es eine mutatio principii wäre, wenn man den Schluß so fassen wollte: „jedes derselben erhält einen aliquoten Theil von dem, was es erhalten hätte, wenn alle zusammen ehelich gewesen wären.“ Allein die Gleichheit der Rechte der natürlichen Kinder führt, wenn die Mehrheit derselben mit richtiger Analogie, und mit strenger Beibehaltung des buchstäblichen Sinnes unter den Art. 757. subsummirt wird, auf einen ganz andern Schluß, nämlich „wenn mehrere natürliche Kinder vorhanden sind, so erhalten sie einen aliquoten Theil von dem, was sie erhalten haben würden, wenn sie ehelich gewesen wären.“ Dieser Schluß drückt analogisch dasselbe aus, was der Art. 757. in seiner Einfachheit ankündiget.

§. 89.

Ob, wenn neben dem von dem Erblasser zurückgelassenen natürlichen Kinde Neffen, oder andere Descendenten der Geschwister vorhanden sind, diese nur den vierten Theil erhalten, oder die Hälfte in Anspruch nehmen dürfen?

Der Art. 757. verordnet, daß die natürlichen Kinder die Hälfte von dem, was sie als eheliche bekommen haben würden, erhalten sol-

len, wenn die Aeltern Ascendenten oder Geschwister zurückgelassen haben. Da das Gesez nur der Geschwister erwähnt, so könnte es bey dieser Beschränktheit des Ausdrucks gar bald den Anschein gewinnen, daß Geschwister-Kinder nicht darunter begriffen seyen, sondern vielmehr unter der dritten Voraussezung des Art. 757. stünden.

Allein wenn man erwägt, daß

a) das Gesez 1) den Descendenten der Geschwister ohne Beschränkung das Repräsentationsrecht zuspricht, also diese in die Erbansprüche der Geschwister einzutretten vollkommen befugt sind, so hat es auch seine entschiedene Richtigkeit, daß diese Descendenten bey jeder Erbfolge in Ermangelung ihrer Vorfahrer dieselben Rechte haben müssen, welche diesen zustanden. Ferner

b) spricht das Gesez 2) den Ascendenten ausdrücklich die Hälfte der Verlassenschaft zu, wenn sie mit einem anerkannten natürlichen Kinde concurriren. Da nun die Descendenten der Geschwister in Beziehung auf die Ascendenten ein vorzügliches Erbfolgerecht haben, und leztere bey jeder andern Erbfolge auszuschliessen befugt sind, so wäre es offenbar gegen den Geist der Gesezgebung, wenn man ihnen nicht wenigstens

1) C. N. Art. 742.

2) C. N. Art. 757.

das zusprechen würde, was das Gesez ausdrücklich den Ascendenten zutheilet. 3)

3) Dieselbe Ansicht finde ich in Unterholzner's juristischen Abh. N. I. §. 4. S. 12., nur hat dieser, so wie in der ganzen Abhandlung statt $\frac{3}{4}$ immer $\frac{2}{3}$ irrig vorgetragen.

§. 90.

Unter welchem Titel erhalten die natürlichen Kinder dasjenige, was ihnen aus dem älterlichen Nachlasse gebührt?

Nach dem Art. 757. erhalten die natürlichen Kinder in Ermangelung rechtmässiger Blutsverwandten das ganze älterliche Vermögen; hingegen in Concurrenz mit rechtmässigen Blutsverwandten nur einen aliquoten Theil aus demselben. In der lezten Beziehung sind sie als gesezliche Legatarien mit Universaltitel 1) zu betrachten; sie sind keine Erben, sondern haben nur einen Anspruch auf einen bestimmten Theil gegen die gesezlichen Erben. In der ersten Beziehung aber erscheinen sie gewissermassen, wie die römischen bonorum possessores; sie müssen vom Gerichte unter gewissen Formen in den Besiz eingewiesen werden, und erst von diesem Augenblicke angerechnet tritt ihr gesezlicher Anspruch in Wirklichkeit über. Daß sie aber, wie Dr. Unterholzner 2) behauptet, durch die richterliche Missio in posses-

1) C. N. Art. 1010.

2) Juristische Abhandlungen. N. I. §. 10. S. 43.

sionem ein wirkliches Erbrecht erlangen, widerstreitet offenbar dem Geseze 3), dem zufolge sie niemal Erben sind, sondern nur ein irreguläres Successionsrecht — einen Anspruch haben.

Da jedoch das natürliche Kind in dieser Voraussezung alle Güter des Verstorbenen an sich bringt, so entsteht die Frage: ob es auch ohne Unterschied alle Schulden desselben, oder nur so weit, als die Verlassenschaft hinreicht, bezahlen müsse?

Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich ohne Schwierigkeit aus der Betrachtung des gesezlichen Verhältnisses, in welchem ein solches natürliches Kind zur Verlassenschaft steht.

Es ist zwar

1) nicht zu läugnen, daß die Schulden (Passivstand) eine ganz natürliche Last derjenigen Güter sind, welche dem Schuldner eigenthümlich angehören (Activstand), und ein Erbe (in der eigentlichen Bedeutung) verbunden sey, alle Schulden des Erblassers, so hoch sie sich auch belaufen mögen, zu berichtigen. Allein der Grund hievon liegt eben nicht darin, daß der Erbe in alle Güter nachfolgt, sondern die wahre Ursache ist, weil er den Verstorbenen in allen seinen Rechten und Verbindlichkeiten repräsentirt. Diese Repräsentation aber

3) C. N. Art. 756.

2) ist auf ein natürliches Kind durchaus nicht anwendbar, weil dasselbe niemal Erbe ist 4), also niemal in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt, und gleichsam mit ihm eine Person vorstellt. Zugleich

3) legt das Gesez 5) dem natürlichen Kinde allezeit die Verbindlichkeit auf, ein Inventar zu errichten. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn auch auf das natürliche Kind alle Güter des Verstorbenen fallen, dasselbe nach Vorschrift der Geseze nur als ein Beneficiar-Erbe betrachtet, folglich in Ansehung der Schulden nur so weit verpflichtet werden könne, als die Kräfte der Verlassenschaft hinreichen. 6)

4) C. N. Art. 756.

5) C. N. Art. 773.

6) Les Pand. franç. Tom. VI. p. 321. Discussions. Tom. III. p. 170.

§. 91.

C. Wann haben die natürlichen Kinder keinen Anspruch auf den Nachlaß ihrer Aeltern?

Das besondere Anspruchsrecht, welches der Art. 757. den natürlichen Kindern gewährt, ist persönlich und bedingt. So oft also das persönliche Verhältniß, unter welchem sie eine erbschaftliche Quote ansprechen dürfen, nicht existirt, oder die Bedingung ihres Rechts ermangelt, so oft fällt auch ihr Erbanspruch weg. Dieses geschieht insbesondere

I. wenn sie nicht gesezmässig anerkannt sind (§. 77.).

II. Wenn sie bereits bey Lebzeiten ihres Vaters oder ihrer Mutter die Hälfte des ihnen gesezlich angewiesenen Theiles vom Vater oder der Mutter mit der ausdrücklichen Erklärung empfangen haben, daß es die Absicht sey, sie auf den ihnen angewiesenen Theil zu beschränken. 1) Hieraus folgt, daß eine blosse Erklärung der Aeltern, sie geschehe in einer Verfügung unter Lebendigen, oder von Todeswegen, daß sie ihr natürliches Kind auf die Hälfte desjenigen, was das Gesez ihnen verleihet, eingeschränkt haben wollen, nicht zureiche, diese Beschränkung zu vollziehen. Denn äußern die Aeltern diese Absicht in einem Acte unter Lebendigen, so muß dieser Erklärung, wenn sie nach dem Sinne des Art. 761. vollzogen werden soll, nothwendig die wirkliche Ueberlieferung dieser Hälfte 2) vorhergegangen seyn, oder sie unmittelbar begleitet haben, oder ihr zunächst gefolgt seyn. Erklären die Aeltern jene Absicht in einem Acte von Todeswegen, so findet auch hier, obschon ein Vermächtniß dieser Hälfte hinzugefügt worden wäre, das Gesez keine Anwendung; vielmehr ist diese Art von

1) C. N. Art. 761.

2) Dieses sprechen die Worte „lorsqu'ils ont reçu la moitié de ce, qui leur est attribué par les articles précédens" klar aus.

Aeußerung ganz unwirksam, weil das Vermächtniß doch nur erst nach dem Tode vollzogen werden kann, und nach dem klaren Buchstaben der Geseze die Hälfte der Quote, wenn die Beschränkung darauf gültig seyn soll, schon bey Lebzeiten der Aeltern bezahlt, oder übergeben und empfangen seyn muß.[3]

Uebrigens wenn der von den Aeltern bey Lebzeiten angewiesene, und von dem Kinde erhaltene Theil nicht die Hälfte von dem beträgt, was dem natürlichen Kinde eigentlich gebührt, so kann es aus der Verlassenschaft nur die Ergänzung dieser Hälfte verlangen.[4] Insofern ist die Hälfte, welche der Art. 761. wenigstens im äußersten Falle den natürlichen Kindern zuspricht, gleichsam nach Art eines Pflichttheils zu betrachten, der ihnen von den Aeltern durchaus nicht entzogen werden darf.

Anderer Meinung ist Dabelow[5], obschon er nicht läugnet, daß die so eben vorgetragene Behauptung den Worten des Gesezes vollkommen entspreche. Er gründet seine Meinung

3) Malleville ad Art. 761.
Vergl. Les Pand. franç. Tom. VI. p. 326.

4) C. N. Art. 761. „dans le cas, ou cette portion serait inférieure à la moitié de ce, qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément necessaire pour parfaire cette moitié.“

5) Commentar über den Code Napoléon. Th. II. S. 104.

vorzüglich darauf, daß das Gesez nur den gewöhnlichen Fall voraussetze, oder vielmehr von dem spreche, was gewöhnlich geschieht, ohne darum den andern Fall auszuschliessen. Allein dieser Meinung stehen nicht nur die klarsten Worte des Art. 761., sondern auch der Begriff und das oberste Princip der Interpretation entgegen, dem zufolge ein Gesez nur so weit eine Anwendung findet, als der Wille des Gesezgebers aus den von ihm, und, wie zu vermuthen ist, zweckmässig gebrauchten Ausdrücken objectiv erkennbar ist. Da auf diese Weise weder eine restrictive, noch eine extinctive Auslegung denkbar ist, so müssen die klaren Worte eines Gesezes jede den Sinn derselben überschreitende Ausdehnung von selbst vernichten.

III. Wenn die unehelichen Kinder in einem Ehebruche, oder Blutschande erzeugt sind. Solche Kinder haben nur ein Recht auf nothdürftigen Unterhalt. 6)

6) C. N. Art. 762. „Les dispositions des articles 757. et 758. ne sont pas applicables aux enfans adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des alimens.“

§. 92.

Alimentationsrecht der aus strafbarem Beischlafe erzeugten Kinder.

Das Gesez 1) spricht den aus einer strafbaren Geschlechtsgemeinschaft entstandenen, d. h.

1) C. N. Art. 762.

den im Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern ein Recht auf Unterhalt zu.

Ueber dieses Recht, und die Anwendbarkeit der hierauf beziehbaren Geseze sind die Meinungen der Gelehrten ungemein verschieden; manche bezüchtigen die französische Gesezgebung eines Widerspruches; andere erklären den Art. 762. für ganz unanwendbar; wieder andere halten ihn für ein bloß transitorisches Gesez, welches, da es mit den Artikeln 335. und 342. im Widerspruche stehe, nur auf die vor der Publication des C. N. anerkannten natürlichen Kinder bezogen werden dürfe. 2)

Alle diese Meinungen sind mehr oder weniger irrig. Ohne die Gründe derselben einzeln zu prüfen, will ich die auf die vorliegende Frage sich beziehenden Geseze zusammenstellen, und versuchen, ein dem Geiste derselben entsprechendes Resultat abzuleiten. 3)

2) Conference du C. N. Tom. IV. p. 58.
Exposé des motifs. T. IV. p. 164.
Hugo Lehrbuch des Naturrechts. 3te Aufl. S. 356.

3) Mackeldey (Theorie der Erbfolgeordn. S. 112. §. 40.) hat diese Frage bisher noch am gründlichsten erörtert.

Vor allem müssen

I. Die Art. 335 4) und 342 5) in nähere Betrachtung gezogen werden. Der Art. 335., welcher, wie die Worte „cette reconnoissance" klar anzeigen, mit dem vorausgehenden Art. 334. in unmittelbarem Zusammenhange steht, trift die Verfügung, daß eine freywillige Anerkennung zum Vortheile der aus einem Ehebruche, oder in Blutschande erzeugten Kinder nicht Plaz greife. 6) Der Art. 342. verbiethet, so wie überhaupt keine Paternitäts-Klage zulässig ist, auch die Maternitäts-Klage von Seite ehebrecherischer, oder blutschänderischer Kinder. Daraus geht nun hervor, daß Kinder, welche im Ehebruche, oder in Blutschande erzeugt sind, auf keine Weise, und, weil der Art. 342. jede Ausnahme ausschließt, in keinem Falle, weder freywillig, noch gezwungen von ihren Aeltern anerkannt werden können.

II. Nachdem der Gesezgeber in den Artikeln 756. 757. 758. von den Ansprüchen der natürlichen Kinder auf den Nachlaß ihrer Aeltern, und von den Bedingungen und der

Größe

4) C. N. Art. 335. „Cette reconnoissance ne pourra avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux, ou adultérin."

5) C. N. Art. 342. „un enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas, ou, suivant l'article 335, la reconnoissance n'est pas admise."

6) Ueber die Richtigkeit dieser Auslegung s. Mackeldey a. a. O. not. d) vergl. Woltaer bei Dabelow Archiv. St. II. S. 148.

Größe derselben handelt, so spricht er in dem Art. 762. von den nicht anerkennbaren ehebrecherischen und blutschänderischen Kindern, und gewährt ihnen ein Recht auf Alimente aus dem Nachlasse ihrer Aeltern. Das Gesez weiset diesen Unterhalt ausdrücklich auf die Verlassenschaft der Aeltern an; es können also diese unehelichen Kinder ihr Alimentationsrecht nicht unmittelbar gegen ihre Aeltern, und bey deren Lebzeiten, sondern erst nach dem Tode derselben gegen deren Aeltern geltend machen.

Hieraus erhellt nun deutlich, daß dieses Alimentationsrecht kein jus inter vivos, sondern ein wahres jus mortis causa sey.

III. Da der C. N. mit einem Male als ein geschlossenes Ganze, als allgemeines Gesezbuch promulgirt worden ist, so kann ein einzelner Artikel desselben nicht mehr oder weniger Kraft haben als der andere. Alle gelten in gleichem Maase, und zwischen ihnen kann kein Widerspruch angenommen werden. Jeder Widerspruch ist nur scheinbar, und es ist Pflicht des Interpreten, ihn zu heben, und den Willen des Gesezgebers aus sich selbst, so wie er objectiv erkennbar ist, zu erklären. Nun spricht der Art. 762. den nicht anerkennbaren unehelichen Kindern ein Recht auf Unterhalt zu; also kann dieses Recht von der geschehenen Anerkennung der Kinder schlechthin nicht abhängig

seyn. Der Beweis dieses Sazes liegt einerseits in den Artikeln 335. und 342., deren Sinn nicht im geringsten zweifelhaft ist; andererseits darin, daß der Gesezgeber im Art. 762., wo er den im Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern ein Recht auf Unterhalt ertheilt, einer Anerkennung mit keiner Sylbe erwähnt; aber er konnte auch dieses Recht nicht mehr von einer solchen Bedingung abhängig machen, indem er schon vorher in den Artikeln 335. und 342. die Anerkennung solcher unehelichen Kinder für absolut unzulässig erklärte. Da jedoch

IV. Der Art. 762. den im Ehebruche oder Blutschande erzeugten **Kindern** nur ein Recht auf Alimente **aus der Verlassenschaft ihrer Aeltern**, folglich als ein jus mortis causa, gewährt, so ist dieses offenbar nicht mehr unbedingt; die Bedingung liegt in dem Beweise, daß die Kinder wirklich in einem Ehebruche oder in Blutschande von dem Erblasser erzeugt worden sind. Ohne diesen Beweis kann an eine Alimentationsfoderung gar nicht gedacht werden. Dieser Beweis, da das Gesez weder einer Anerkennung, noch einer Paternitäts- oder Maternitäts-Klage statt giebt, kann eben deßhalb nur ein indirecter seyn. Es können zufälliger Weise Umstände zusammentreffen, die das Erzeugtseyn aus einem Ehebruche oder in Blutschande über alle Zweifel erheben,

ohne daß eine besondere Untersuchung über die Vaterschaft oder Mutterschaft angestellt worden ist.

Beispiele der Art sind:

1) Wenn ein Ehemann, sofern ihm das Gesez nicht geradezu entgegensteht, ein Kind seiner Ehegattin verläugnet, und evidente Beweise beibringt, daß er nicht Vater dieses Kindes seyn könne. So bald er seine Ehegattin, z. B. durch den Beweis einer zu langen Abwesenheit, des Ehebruchs vollkommen überwiesen hat, so ist auch indirect, ohne alle Anerkennung, und ohne einer Maternitäts-Klage zu bedürfen, der Beweis der Maternität geliefert, und für das Kind, obschon der Ehebrecher nicht ausgemittelt ist, das jus mortis causa auf Alimente aus der Verlassenschaft der ehebrecherischen Mutter gegen deren Erben begründet. Unter diesen Umständen steht der Anwendung des Art. 762. nicht das geringste im Wege.

2) Wenn zwey Blutsverwandte in einem verbotenen Verwandtschaftsgrade eine Ehe eingehen, in selber Kinder erzeugen, und diese Ehe nachher für nichtig erklärt wird. Obschon in diesem Falle den beyden Concumbenten die Anerkennung ihrer Kinder nach dem Art. 335. weder freysteht, noch sie dazu (Art. 342.) gezwungen werden dürfen, so ist doch auf indirecte

Art sowohl die Paternität, als die Maternität unzweifelhaft hergestellt. Die Schliessung der Ehe, die Zeugung in derselben, und die ihr zunächst gefolgte Trennung sezen den Anspruch dieser unehelichen Kinder auf den Nachlaß ihrer Aeltern außer Zweifel.

3) Wenn jemand in der Geburtsurkunde sich zum Vater eines Kindes bekennt, ohne einzugestehen, daß er entweder mit einer andern Frauensperson verheurathet, oder die Mutter des Kindes seine leibliche Schwester sey. Diese Anerkennung, da sie die Geseze mißbilligen, und für absolut unzulässig erklären, ist zwar für nicht existent zu betrachten, also auch unfähig, die Rechte eines natürlichen Kindes zu begründen. Allein das eigene Geständniß des Vaters liefert doch die Gewißheit des Erzeugtseyns von ihm, und diese Gewißheit, verbunden mit dem nebenbey geführten Beweise, daß die Concumbenten im Ehebruche, oder in Blutschande zusammengelebt haben, verschaft diesem nicht anerkennbaren Kinde nach dem Art. 762. das vollkommene Recht, wenigstens den Unterhalt aus dem Nachlasse des Vaters anzusprechen. 7)

7) Malleville ad Art. 762.

Les Pand. franç. Tom. VI. p. 331. drücken sich hierüber sehr bestimmt so aus: „dans ce cas, la reconnoissance ne sera pas légale, et l'enfant n'aura pas les droits des enfans

naturels légalement reconnus: mais il pourra demander des alimens. Tel est évidemment le sens, et l'esprit de la loi, et ce n'est que de cette manière, que l'on peut concilier ses dispositions."

§. 93.

Größe der Alimentation.

Die Größe der den aus einem Ehebruche, oder in Blutschande erzeugten Kindern aus dem Nachlasse ihrer Aeltern gebührenden Alimente richtet sich nach der Größe des Vermögens des Vaters oder der Mutter, und nach der Anzahl und Eigenschaft der gesezlichen Erben. 1) Das Gesez überläßt also die Bestimmung dem Gutdünken des Richters. Nach den vom Gesezgeber vorgezeichneten Rücksichten muß die Größe des Unterhalts verhältnißmässig um so geringer ausfallen, je zahlreicher die gesezlichen Erben sind, denen die Erbschaft eröffnet worden ist, und je enger das Band ist, in welchem sie zu dem Erblasser verwandt sind. Sind die Erben Kinder, Ascendenten, oder Geschwister, so dürfen die Erbtheile nicht mit einer eben so grossen Alimentation belastet werden, als da, wo das natürliche Kind mit entferntern Ascendenten, oder Seitenverwandten zusammentrift. Nebenbey kann die Berücksichtigung des Standes, und der Erziehungsart des Kindes nicht ganz umgangen werden. 2)

1) C. N. Art. 763. „Ces alimens sont réglés, eu

égard aux facultés du père, ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes."

2) Les Pand. franç. Tom. VI. p. 331. ſq.

§. 94.

Wann die Alimentations-Foderung nicht Statt findet.

Jede Alimentations-Foderung ſezt ein Bedürfniß des Alimentars voraus. Wo dieſes mangelt, oder auf irgend eine Art befriediget iſt, fällt das Recht auf fernern Unterhalt weg. Wenn alſo der Vater oder die Mutter des im Ehebruche oder in Blutſchande erzeugten Kindes demſelben ein Handwerk lernen ließ, wodurch es ſich ſeinen Unterhalt ſelbſt gewinnen kann, oder wenn die Aeltern ihm bei Lebzeiten den Unterhalt ſichergeſtellt haben, ſo hat das Kind durchaus keinen Anſpruch auf die Verlaſſenſchaft der Aeltern; denn dasjenige, was ihm nach dem Geſeze gebührt, iſt ihm wirklich, nur unter einer andern Modification, geleiſtet. 1) Indeſſen geht die Abſicht des Geſezgebers doch allezeit dahin, daß das Kind einen hinreichenden Unterhalt bekomme. Wenn demnach die Aeltern in der Anweiſung des Unterhaltsfonds zu karg, oder zu kurzſichtig gewe-

1) C. N. Art. 764. „lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou inceſtueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura aſſuré des alimens de ſon vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur ſucceſſion."

sen wären, so ist kaum zu zweifeln, daß eine Ergänzungs-Klage mit eben so vielem Rechte als sicherm Erfolge angestellt werden dürfe.

§. 95.

II. Wie, und von wem werden die natürlichen Kinder beerbt?

Da nach dem französischen Civilrechte das durch rechtmässige Zeugung entstandene Familienband der Hauptgrund der regulären Succession ist, also nur rechtmässige Blutsverwandte eigentliche und wahre Erben sind, und seyn können, so ergiebt sich, daß in Ansehung der natürlichen Kinder nur insofern eine reguläre Succession eintretten könne, als sie verheurathet waren, und in der Ehe Kinder erzeugten. Diese sind dann ihre rechtmässigen Blutsverwandte, und wahre Erben. Nebenbey erkennt der C. N. auch den allgemeinen Grundsaz der Wechselseitigkeit der Successionsrechte, nämlich: daß jemand so beerbt wird, wie er selbst erbt. Dieser Grundsaz behauptet vorzüglich, obschon nicht durchaus, seine Anwendbarkeit, wo das natürliche Kind ohne rechtmässige Descendenten verstirbt.

Diesen allgemeinen legislativen Ansichten zufolge wird das natürliche Kind beerbt

I. von seinen ehelichen Descendenten. Sind neben diesen natürliche Kinder vorhan-

den, so erhalten diese die ihnen im Geseze 1) zugedachte Quote.

II. In Ermangelung ehelicher Descendenten tretten ein:

a) die natürlichen anerkannten Kinder des natürlichen Kindes,

b) dasjenige der Aeltern, von welchem es gesezmässig anerkannt ist; ist es von beyden Aeltern anerkannt, so wird die Verlassenschaft auf beyde zu gleichen Theilen vererbfällt. 2) Nach diesen kommen

c) die rechtmässigen, und nebenbey die natürlichen anerkannten Geschwister. 3) Wenn

1) C. N. Art. 757.

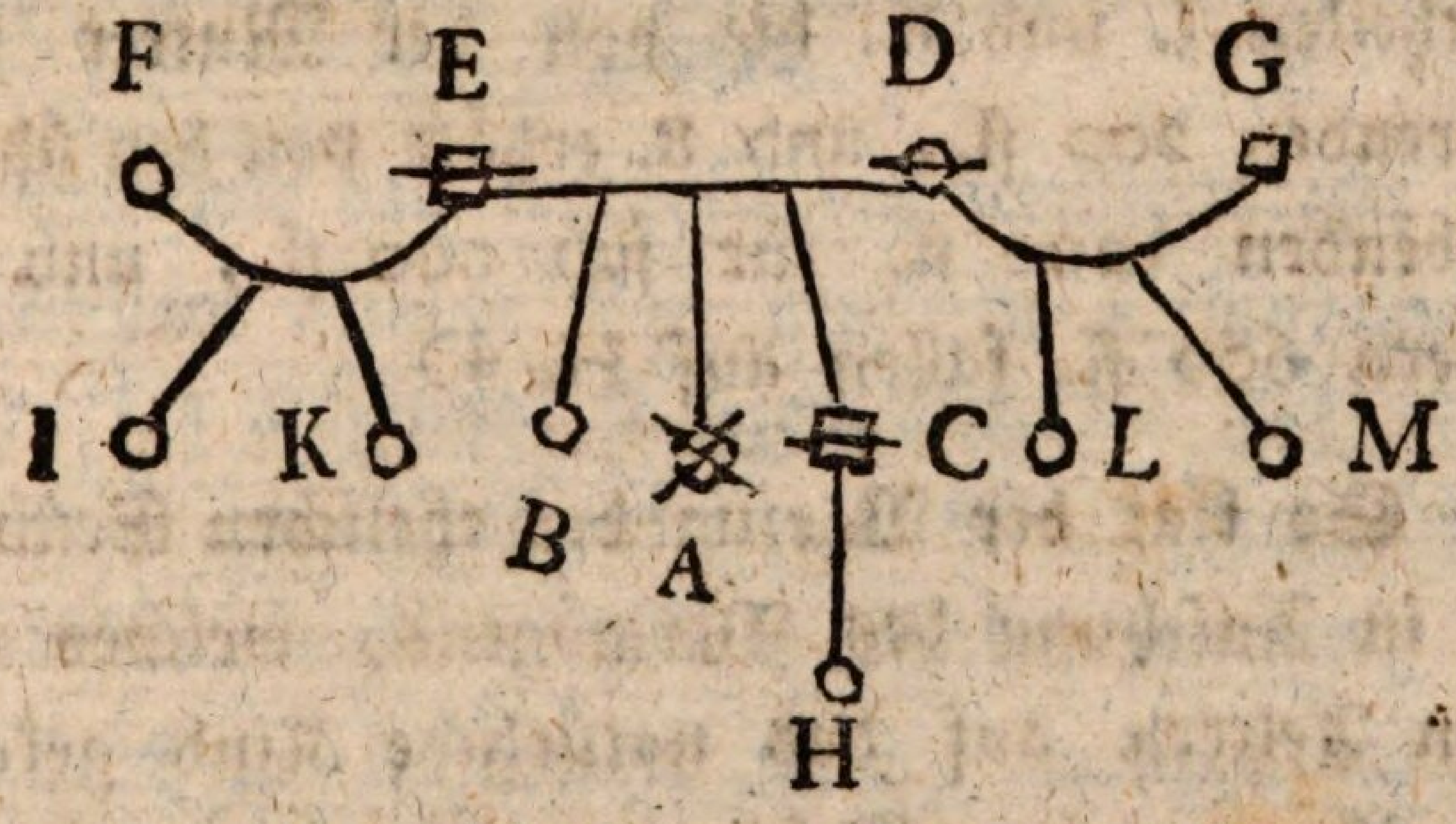
2) C. N. Art. 765. „la succession de l'enfant naturel décédé sans posterité, est dévolue au pére ou à la mère, qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un, et par l'autre."

3) C. N. Art. 766. „en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens, qu'il en avoit reçus, passent aux fréres, ou soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens alienés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et soeurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères, et soeurs naturels, ou à leurs descendans."

Discussions. Tom. II. Art. 766.

*) Warum einige die natürlichen anerkannten Geschwister den legitimen vorziehen, dafür kann

also keine Descendenten des natürlichen Kindes vorhanden, und dessen Aeltern vor demselben gestorben sind, so fallen die Güter, welche es von leztern erhalten hat, wenn sie noch in Natur existiren, so wie die etwannigen Klagen auf Zurückfoderung (les actions en reprise), oder der von den veräußerten Gütern noch ausstehende Preis an die überlebenden ehelichen Geschwister des natürlichen Kindes. Das Ganze übrige Vermögen geht auf die natürlichen Geschwister (Brüder oder Schwestern), oder deren Nachkommen über; z. B.



Wenn A, ein natürlicher Sohn von D und E, stirbt, seine Verlassenschaft in 1800 fl. besteht,

ich keinen haltbaren Grund auffinden; vielmehr erscheint aus dem Art. 766. gerade das Gegentheil, indem vermöge dessen die natürlichen Geschwister, und in deren Ermangelung der überlebende Ehegatte, oder der Staat jedesmal nur das in Anspruch nehmen können, was nach Befriedigung der den ehelichen Geschwistern zugedachten Ansprüche übrig bleibt.

Vergl. Mackeldey Theorie der Erbfolgeordn. S. 142. f.

wovon ihm 400 fl. vom Vater, und 200 fl. von der Mutter, und 1200 fl. auf irgend eine andere rechtliche Weise zugeflossen sind; ferner einen natürlichen Bruder B., und seiner natürlichen Schwester C. hinterlassenen Sohn H., sodann von Seite des Vaters D. zwey rechtmässige mit G. erzeugte Halbbrüder L. und M.; endlich von Seite seiner Mutter E., und deren Ehegatten F. zwey rechtmässige Halbgeschwister I. und K. zurückläßt, so erhalten L. und M. die von ihrem Vater an den Erblasser gekommenen 400 fl. zu gleichen Theilen; eben so theilen I. und K. die von der Mutter herrührenden 200 fl., und B. erhält von den übrigbleibenden 1200 fl. für sich 600 fl., und die andern 600 fl. fallen auf H. 4)

So klar der Vorzug der ehelichen Geschwister in Ansehung des Vermögens, welches von ihren Aeltern auf das natürliche Kind gekommen ist, aus dem Geseze hervorleuchtet, so entschieden ist es, daß sie nicht als Erben auftretten, sondern auf dasjenige, was ihnen im Geseze zugestanden ist, nur einen besondern vom Erbrechte ganz verschiedenen Anspruch machen können.

In Ermangelung aller vorstehenden Personen fällt

4) Vergl. Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft II. S. 170. f.

d) die Verlassenschaft des natürlichen Kindes an dessen überlebenden Ehegatten, und endlich

e) an den Staat.

Der C. N. erwähnt zwar des überlebenden Ehegatten, und des Staats nicht ausdrücklich; allein der Zusammenhang, in welchem die Artikel 766. 767. und 768. stehen, berechtiget unzweifelhaft zu dieser Folgerung. 5)

5) Vergl. Mackeldey a. a. O. S. 142. not. c.

§. 96.
Allgemeine Regeln der Beerbung eines natürlichen Kindes.

So wie das irreguläre Successionsrecht der natürlichen Kinder von gewissen Bedingungen (§. 77. f.) abhängt, so sezen auch die Art. 765. und 766. gewisse Punkte als Bedingungen der Beerbung eines natürlichen Kindes voraus.

I. Das natürliche Kind, welches beerbt werden will, muß von seinen Aeltern, oder wenigstens einem seiner Aeltern anerkannt seyn. Das nicht anerkannte hat in rechtlicher Beziehung weder Aeltern, noch Geschwister; es kann also weder von Aeltern, noch von Geschwistern anerkannt werden, und der Art. 766. findet in diesem Falle keine Anwendung.

Aus demselben Grunde folgt,

II. daß auch die unehelichen Geschwister des natürlichen Kindes, wenn sie die ihnen Art.

766. zugedachten Vortheile verfolgen wollen, gesezmässig anerkannt seyn müssen. Da das Gesez die Paternitäts-Klage für unzulässig erklärt, so kann die Gewißheit der Geschwisterschaft, wodurch der Anspruch der unehlichen Geschwister bedingt ist, nur durch die Anerkennung hergestellt, also auch nur dadurch die Verfolgung ihres Anspruchs begründet seyn.

Aus dem Grundsaze der Wechselseitigkeit der Successionsrechte ergiebt sich

III. daß ein natürliches Kind, welches nur von einem seiner Aeltern anerkannt worden ist, auch nur von denjenigen Geschwistern beerbt werden könne, welche von diesem herstammen.

Aus demselben Grundsaze folgt

IV. daß diejenigen, welche nach den bisher vorgetragenen Grundsäzen dem natürlichen Kinde zu succediren befugt sind, keine wahre Erben sind, sondern, wie es die Natur der irregulären Succession überhaupt mit sich bringt, nur besondere Ansprüche auf den Nachlaß des Verstorbenen haben.

§. 97.

Schliessen die rechtmässigen Geschwister des natürlichen Kindes die rechtmässigen Geschwister-Kinder aus?

Das Gesez erwähnt der rechtmässigen Geschwisterkinder als Repräsentanten der Geschwister nicht, und daher werden sie von manchen Rechtsgelehrten 1) von dieser irregulären

1) Vergl. Lassaulx Journal für Gesezkunde. Jahrg. I. Heft II. S. 170.

Succession ganz ausgeschlossen. Allein wenn auch schon der Art. 766. in dem ersten Saze seiner Verfügungen nur der ehelichen Geschwister erwähnt (frères, ou soeurs légitimes), so hat es doch seine entschiedene Richtigkeit, daß unter diesem Ausdrucke auch die ehelichen Geschwisterkinder mitbegriffen sind, indem ihnen nach den Art. 739. 740. und 742. das Repräsentationsrecht durchaus nicht abgesprochen werden kann, auch die Geseze in der ganzen Erbfolgelehre die Geschwisterkinder den Geschwistern, sofern das Repräsentationsrecht nicht aus besondern Gründen ausgeschlossen ist, gleichgestellt, und in demselben Maase zur Succession gerufen haben.

§. 98.

Ob die natürlichen Aeltern eines Kindes die natürlichen Kinder des leztern, oder umgekehrt diese jene ausschliessen?

Diese Frage veranlasset der Art. 765. Dieser Artikel sagt ausdrücklich, daß der Nachlaß eines ohne Nachkommenschaft verstorbenen natürlichen Kindes beyden Aeltern, oder demjenigen der Aeltern zufalle, von welchem das natürliche Kind anerkannt worden ist. Sind nun unter dem gesezlichen Ausdrucke „sans posterité“ alle Descendenten ohne Unterschied, oder nur die ehelichen zu verstehen?

Nicht bald sind über eine Rechtsfrage die Meinungen der Rechtsgelehrten so sehr getheilt,

wie über diese. Einige bejahen, Andere verneinen sie geradezu. Allerdings lassen sich Gründe für und wider aufstellen.

I. Für die Aeltern eines ohne eheliche Descendenten verstorbenen natürlichen Kindes streiten folgende Gründe:

1) versteht der C. N. unter dem Ausdrucke „descendans" und „posterité" immer nur die ehelichen Nachkommen; uneheliche bezeichnet er mit den Worten „enfans naturels". Beweise hievon geben insbesondere die Art. 740. 742. 745. 746. 748., und viele andere.

2) Der C. N. erkennt den Grundsaz, daß die Successionsrechte wechselseitig sind. Nun gestattet der Art. 758. den natürlichen Kindern ein Recht auf den ganzen Nachlaß (à la totalité des biens), wenn seine Aeltern, sein Vater, oder seine Mutter keine Verwandten in einem zur Erbfolge berechtigten Grade (au degré successible) zurücklassen. Also muß auch umgekehrt die ganze Verlassenschaft des natürlichen Kindes, wenn es, ohne Verwandte in einem successionsfähigen Grade zurückzulassen, stirbt, auf den es anerkennenden Parens fallen. Daß unter den Verwandten au degré successible nur rechtmässige verstanden werden dürfen, leuchtet

3) nicht nur aus dem ganzen Zusammenhange, in welchem der Art. 758. mit den vor-

ausgehenden und nachfolgenden Artikeln steht, klar ein, sondern

4) es drücken dieses die Worte „au degré successible“ selbst ganz unzweydeutig aus, indem die natürlichen Kinder nach dem Art. 756. niemal Erben sind, sondern nur ein besonderes Recht auf eine bestimmte Quote haben, also, gesezlich betrachtet, auch nicht successionsfähig sind. Hieraus folgert man den Schluß, daß nur legitime Descendenten die Aeltern des natürlichen Kindes ausschliessen.

So vieles diese Gründe für sich haben, so stehen sie den Gründen für die natürlichen Kinder eines natürlichen Kindes weit nach.

II. Gegen die Aeltern streiten folgende Gründe:

1) Alles Erbrecht ist ein Familienrecht, und kommt nur den rechtmässigen Blutsverwandten zu. Also kann ein natürliches Kind keine andere Erben haben, als seine ehelichen Descendenten. Die es anerkennenden Aeltern sind nur natürliche, und haben kein Recht auf reguläre Succession; ihre Succession ist nur eine irreguläre außerordentliche. Wenn also ein natürliches Kind zwar natürliche, aber keine ehelichen Descendenten zurückläßt, so kommt der Art. 758. zur Anwendung, zufolge dessen das natürliche Kind des Erblassers, weil dieser ohne Blutsverwandte in einem successionsfähigen Gra-

de, also ohne Erben, gestorben ist, den ganzen Nachlaß erhält.

2) Daß die natürlichen Aeltern eines natürlichen Kindes nur ein irreguläres Successionsrecht haben, also nicht Erben sind, giebt der Gesezgeber dadurch klar an den Tag, daß er der natürlichen Aeltern nirgends mit dem Ehrentitel „Erben" erwähnt, sondern im Art. 765. sich der allgemeinen Worte „la succession est devolue au père ou à la mère" bedient. Offenbar nimmt der Gesezgeber das Wort „la succession" hier im objectiven Sinne. Dieses erhellt sowohl aus den Worten „est devolue" als aus dem ganzen Zusammenhange, und insbesondere daraus, daß er das Successionsrecht der natürlichen Aeltern im Titel von der irregulären Succession abhandelt. 1) Dieselbe Folgerung fließt auch

3) aus dem Princip, auf welchem die irreguläre Succession der natürlichen Kinder zu nächst beruhet; dieses ist kein anderes als die Wechselseitigkeit der Successionsrechte, welche der Art. 765. nur zu deutlich bewährt. Wenn also auch zugegeben wird, daß der C. N. unter dem Ausdrucke „posterité" nur eheliche Descendenten verstehe, so ist doch entschieden so viel

1) Vergl. Mackeldey Theorie der Erbfolgeordn. S. 132. f.

viel richtig, daß die natürlichen Aeltern keine Erben, also ungeachtet des Art. 765., der ihnen nur einen Anspruch auf den Nachlaß ihrer ohne Nachkommen gestorbenen natürlichen Kinder ertheilt, schon durch den Art. 758. ausgeschlossen sind. Allein

4) daß der Ausdruck „Posterité“ nur von ehelichen Descendenten gelte, ist zwar sehr wahrscheinlich, in manchen Gesezstellen sogar unwidersprechlich, immerhin aber spricht er eine Gattung aus, welche, da der Gesezgeber ohne alle Beschränkung redet, alle Abkömmlinge ohne Unterschied in sich schließt. Wer wird auch wohl behaupten mögen, daß die unehelichen Descendenten weniger Nachkommen sind, als die ehelichen? Diesen allgemeinen Sinn bestättiget sogar

5) der Art. 765. Es ist darin von natürlichen Kindern die Rede, welche ohne Nachkommenschaft gestorben sind. Es ist schwer anzunehmen, daß eben derselbe Artikel Kinder habe ausschliessen wollen, welche von der nämlichen Art sind, wie er sie in der Hauptsache voraussezt, ohne einer wirklichen Ausschliessung derselben auch nur mit einer Sylbe zu erwähnen. Noch klärer wird die Sache, wenn man

6) den Art. 766. mit dem bisher Gesagten zusammenstellt. Dieser Artikel gewährt den

rechtmässigen Geschwistern nur auf diejenigen Güter, welche das natürliche Kind von seinen Eltern empfangen hat, das Rückfallsrecht, räumt aber zugleich den natürlichen Geschwistern, oder deren Descendenten, in Ansehung des übrigen Vermögens vor den rechtmässigen Geschwistern den Vorzug ein. Dieses beweiset offenbar, daß auch die rechtmässigen Geschwister eines natürlichen Kindes nicht als Erben auftretten, also in dem vorausgesezten Falle mit ihrem besondern Anspruche die Anwendung des Art. 758. nicht hindern können.

Aus allen diesen Gründen geht nun klar hervor, daß nach der Absicht des Gesezgebers die natürlichen Kinder eines verstorbenen natürlichen Kindes die gleichfalls natürlichen Aeltern ausschliessen. 2)

2) Vergl. Malleville ad Art. 766.

§. 99.

Ob einfache uneheliche Kinder, welche nicht anerkannt worden sind, eben so wie die im Ehebruche, oder in Blutschande erzeugten Kinder den Unterhalt fodern dürfen?

Die Bejahung dieser Frage hat viele Gründe für sich, aber noch kräftigere gegen sich. Ich will vor allem jene, sodann diese anführen.

I. Gründe für die Bejahung.

1) Die Geseze haben den Ehebruch und die Blutschande als eine strafbare Geschlechtsge-

meinschaft gebrandmarkt, den unehelichen Beischlaf aber nur für unerlaubt erklärt. Ehebrecherische und blutschänderische Kinder sind keiner, einfache uneheliche Kinder aber allerdings einer Anerkennung fähig. Wem soll nun noch beyfallen, zu behaupten, daß leztere in Ansehung der Alimentation härter als die aus einem Ehebruche, oder in Blutschande erzeugten Kinder sollten behandelt werden dürfen?

2) Ein jedes Kind hat schon ein natürliches Recht auf Unterhalt, welches, wenn auch die Gewißheit des Vaters nicht ausgemittelt ist, nicht ohne Grund auf den wahrscheinlichen Vater bezogen werden kann.

3) Wenn auch das Gesez die Untersuchung der Frage, wer Vater sey, verbiethet, so kann dieses Verbot nur von den bloß bürgerlichen, nicht aber den schon natürlichen Wirkungen des Verhältnisses zwischen dem Erzeuger, und dem Erzeugten verstanden werden. Die Natur wird, und kann sich niemal verläugnen. Endlich

4) daraus, daß jemand den Unterhalt reicht, läßt sich noch keineswegs auf wirkliche Paternität schliessen. Den Unterhalt reicht oft ein blosser Pflegvater einem ihm fremden Kinde. Alumnat, oder mildthätige Erhaltung eines vielleicht verlassenen Kindes, und Vaterschaft sind nicht ein und dasselbe.

II. Gegengründe.

Alle so eben vorgetragene Gründe beruhen auf blossen Vermuthungen, aber es mangelt ihnen an einer durchgreifenden gesezlichen Bestimmung. Gegen sie stehen weit kräftigere Gegengründe. Denn

a) hat das Gesez vom 12. Brumaire, Jahr II. den Stand und die Rechte der natürlichen Kinder, ohne allen Unterschied, zwischen der Erbfähigkeit und dem Alimentenrechte bestimmt. Folglich insofern sie dieses verfolgen dürfen, kann ihnen auch jene nicht bestritten werden, indem das Gesez weder unterscheidet, noch sonst besondere Bedingungen für die Anwendbarkeit eines oder des andern festsezt.

b) Die Paternitäts-Klage ist in der Regel verbothen. Kann nun das uneheliche Kind gegen seinen Erzeuger keine Paternitäts-Klage anstellen, so kann es noch desto weniger die Folgen der Paternität in gerichtlichen Anspruch nehmen, folglich ein Recht auf Alimente gegen den, wenigstens nicht öffentlich erklärten, Vater nicht verfolgen.

c) Wer die Folgen einer Erscheinung zu den seinigen macht, bekennt sich zugleich zu der sie wirkenden Ursache. Diese Wahrheit bestättigen die Geseze eben so deutlich, als unverkennbar sie die Vernunft ausspricht. Wer also dem unehelichen Kinde den Unterhalt zu reichen ver-

pflichtet wird, muß im rechtlichen Sinne nothwendig auch als Vater angesehen werden. Der Gegensatz würde die Ungereimtheit mit sich führen, daß jemand in einer Beziehung Vater seyn könne, ohne es auch in der andern zu seyn. Da also die Alimentations-Pflicht sich nur auf die Vaterschaft gründen kann, und hierüber im allgemeinen keine Untersuchung angestellt werden darf, so kann leztere auch nicht zu dem Ende Statt finden, um jemand zur Alimentation anzuhalten.

Indessen wenn auf irgend eine Weise, ohne gerichtliche Untersuchung, und ohne Anstellung einer Paternitäts-Klage, die Paternität außer allem Zweifel gesezt ist, dürfte die Alimentations-Pflicht auf Seite des auf solche Art nachgewiesenen Erzeugers so wie nach dem Rechte der Vernunft, eben so nach dem Geiste der Geseze kaum einem Zweifel unterworfen seyn. 1)

1) Les Pand. franç. Tom. VI. p. 331.

II. Absaz.

Von den Rechten des überlebenden Ehegatten, und des Staats.

---

§. 100.

I. Recht des überlebenden Ehegatten auf die Erbschaft des Verstorbenen.

Wenn der Verstorbene keinen Verwandten in einem successionsfähigen Grade und keine

natürlichen Kinder zurückläßt, so tritt der überlebende Ehegatte in die Erbschaft ein. 1) Streng genommen ist es keine eigentliche Erbfolge; der überlebende Ehegatte, welchem die Güter des Verstorbenen zufallen, ist nicht Erbe; zwischen beyden waltet keiner derjenigen Gründe vor, welcher die Succession der Anverwandten unter sich begründet. Das besondere Recht der Ehegatten beruhet bloß auf der Vermuthung, daß der Verstorbene aus persönlicher Anhänglichkeit seinen überlebenden Ehegatten dem Fiskus vorgezogen wissen wolle. 2)

Malleville 3) legt den Gerichten die Befugniß bey, die Erbfolge des armen Ehegatten in dem Vermögen des Reichen aus dem römischen Rechte hier zu ergänzen, so daß der arme Ehegatte in dem Vermögen des verstorbenen Reichen auch mit den Verwandten und natürlichen Kindern zusammen succediren könnte. Er beruft sich auf die Discussions, in welchen die Sache zur Sprache kam, und wo man auch

1) C. N. Art. 767. „lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit."

Cf. Tit. ff. et Cod. unde vir et uxor.

2) Les Pand. franç. Tom. VI. p. 338.

Lebrun des successions. Liv. I. ch. 7. n. 1.

3) ad Art. 767.

diese Succession ganz für billig fand, aber bemerkte, daß für den armen Ehegatten schon in einem andern Artikel des Code gesorgt worden wäre. Da sich aber dieser Artikel nirgends finde, so meint er, könne man ihn künftig ergänzen.

Allein diese Meinung trägt das Gepräge der einseitigsten Willküre zu sehr an sich, als daß sie mit dem Geiste der ganzen Gesezgebung vereinbart werden könnte. Denn der Artikel 767. spricht in der vollkommensten Bestimmtheit aus, daß das Vermögen des verstorbenen Ehegatten nur dann an den überlebenden fallen soll, wenn weder ein successionsfähiger Verwandter, noch ein natürliches Kind vorhanden wäre. Das Gesez nimmt weder auf Armuth, noch auf Reichthum des oder der Ehegatten Rücksicht, sondern es sezt die Ermangelung successionsfähiger Verwandter, oder eines natürlichen Kindes als die erste Bedingung fest, welche dem Ueberlebenden ein Recht auf die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten eröffnen soll. Hätte der Gesezgeber zum Beßten des armen Ehegatten eine von dem Inhalte des Artikels 767. verschiedene, und noch günstigere Verfügung treffen wollen, so würde er diese nicht unterlassen haben; hat er sie aber unterlassen, so ist auch der Rechtsgelehrte nicht befugt, diese Unterlassung da, wo das Gesez durchaus schweigt, eigenmächtig zu ergänzen, und die deutliche Er-

klärung des Gesezgebers auf Fälle zu erweitern, welche nicht einmal in den Discussionen decisiv mitbegriffen waren.

§. 101.

Bedingungen des besondern Rechts des überlebenden Ehegatten.

a) erste und zweite Bedingung.

Das Recht des überlebenden Ehegatten auf die Erbschaft des verstorbenen ist ein besonderes, außerordentliches Recht, dessen Vollziehung durch eigene Voraussetzungen bedingt ist. Vor allem ist nothwendig,

1) daß weder Kinder, seyen sie aus der nun aufgelösten, oder aus der vorhergehenden Ehe, noch Verwandte in einem successionsfähigen Grade vorhanden sind; 1)

2) daß die Ehe rechtmässig gewesen sey. Denn der dem überlebenden Ehegatten zugesprochene Anfall der Erbschaft ist eine bürgerliche Wirkung des Bandes, in welchem die beyden Ehegatten bei Lebzeiten zu einander gestanden haben. Diese bürgerliche Wirkung aber ist nur insofern denkbar, als der Grund, der sie erzeugen soll, bürgerlich gültig, also rechtmässig war. Auch muß die Ehe zwischen bey-

1) C. N. Art. 767.
Tiraquell Tract. Le mort saisit le vif. Part. II. Decl. 15. n. 1.
Les Pand. franç. Tom. VI. p. 339.

den bis zu der durch Tod erfolgten Trennung gültig fortgedauert haben. Ist die Ehe noch bey Lebzeiten aufgelöset worden, so fällt der Begriff eines überlebenden Ehegatten, also jenes besondere Erbschaft-Eintrittsrecht von selbst weg.

§. 102.

Schließt auch die Scheidung von Tisch und Bett den überlebenden Ehegatten von diesem Rechte aus?

Das Gesez 1) spricht für das Recht des überlebenden Ehegatten auf die Verlassenschaft des verstorbenen die Bedingung aus, daß beyde nicht durch Scheidung von einander getrennt waren.

So einleuchtend der Grund dieser Verordnung ist, und kaum in irgend etwas anderm gesucht werden kann, als in der wechselseitigen ehelichen Zuneigung und Gemeinschaft der Güter, welche die Ehe mit sich bringt, und welche mit der Scheidung ihr Ende nimmt, so erregen doch die Worte des Artikels „les biens de sa Succession appartiennent au *conjoint non divorcé*, qui lui survit" einige Zweifel, welche indessen durch eine genaue Zusammenstellung der einschlägigen Geseze allerdings gehoben werden können.

Ich umgehe hier die verschiedenen Ansichten, welche in einzelnen Schriften über die

1) C. N. Art. 767.

Frage „ob auch eine Scheidung zu Tisch und Bett (separation de corps) das Successionsrecht des überlebenden Ehegatten ausschliesse?“ und halte mich bloß an den Sinn, den die betreffenden Geseze, wie mir scheint, unzweydeutig ankündigen. 2)

Diesemnach scheint mir die vorgetragene Ausnahme nur von der Ehescheidung in der

2) Discussions Tom. III. pag. 229. Merkwürdig sind die Worte „La question a été débattue lors les discussions au Conseil; et après une partage, on a, comme on le voit, adopté en principe, que l'epoux survivant ne serait pas admis à la succession du prédécédé, quand il y aurait separation de corps. En consequence l'article fut renvoyé à la section de la législation, pour le rédiger conformement au principe adopté. On à simplement ajouté les termes „non divorcé“, faut-il en conclure, que le conseil est revenu sur bon avis, et qu'il a entendu, que la separation de corps n'empécherait pas cette éspece de succession? Quelques Jurisconsultes tiennent l'affirmative. Je ne partage pas leur opinion. L'addition faite à la prémière redaction est evidemment la suite, et l'execution de l'arreté pris, et en est pas consequent la confirmation. Si on n'a exprimé, que le cas du divorce, c'est, que la separation de corps est mise à coté du divorce, sur la même ligne, comme devant opérer les mêmes effets; parcequ' il y a même raison, sur tout dans le cas, dont il s'agit.“

eigentlichen Bedeutung zu verstehen zu seyn. Denn

1) das französische Civilrecht unterscheidet mit vieler Genauigkeit zwischen einer Ehescheidung im eigentlichen Sinne (le divorce) und einer Scheidung von Tisch und Bett, (la separation de corps). Beyde beruhen auf eigenen Ursachen, und äußern ganz verschiedene Wirkungen. Die Ehescheidung im eigentlichen Sinne zieht auf Seite desjenigen, gegen den sie erkannt wird, den Verlust aller ehelichen Vortheile, und auf Seite des andern den Rückfall aller dem ersten, wie immer eingeräumten Vortheile nach sich. 3) Beyde Ehegatten tretten aus ihrem gemeinschaftlichen Verbande dergestalt heraus, als wenn sie niemal in einer Ehe zusammengelebt hätten. Die geschiedenen Ehegatten können auch nie wieder in eine Ehe zusammentretten. Hingegen die Scheidung der Eheleute von Tisch und Bett hebt nur das gemeinschaftliche Leben auf; jeder Theil nimmt aus der hierdurch aufgehobenen Gütergemeinschaft dasjenige zurück, was ihm eigenthümlich gebührt. 4) Indessen obschon bey Lebzeiten der auf diese Art geschie-

3) C. N. Art. 299. 300.
Chabot rapport sur les successions (recueil des lois composant le Code civil. Tom. III. pag. 75.)

4) C. N. Art. 311.

denen Ehegatten eine förmliche Auseinanderse-
tzung ihres zusammengebrachten Vermögens ge-
schehen ist, so sind sie doch dadurch einander
noch keineswegs fremd geworden. Es kann
diese Separation theils wieder aufgehoben,
theils unter gewissen Bedingungen in eine ei-
gentliche Ehescheidung verwandelt werden. So
lange diese wirklich nicht erfolgt, und die Mög-
lichkeit des Wiederzusammenlebens sogar gesez-
lich begünstiget ist, kann die Ehe nur als sus-
pendirt, aber nicht als aufgehoben betrachtet
werden. Lezteres würde nur dann behauptet wer-
den können, wenn die Separirten auf den Fall,
daß sie wieder zusammentretten, aller jener Förm-
lichkeiten von neuem bedürften, welche die an-
fängliche Eingehung der Ehe erfoderte. Unge-
achtet der Separation sind sie sich noch immer
Ehegatten; der Titel ihres gegenseitigen Rechts
auf die Verlassenschaft dauert fort, und der
Ausübung des leztern steht kein gesezliches Hin-
derniß im Wege. Ganz anders verhält es sich
bey den im eigentlichen Sinne geschiedenen Ehe-
gatten. Diese werden sich durch die Scheidung
ganz fremd; ihr Band ist unwiederbringlich
aufgelöset; sie haben die Eigenschaft der Ehe-
gatten in ihrer Wechselbeziehung für immer auf-
gegeben; der Titel ihres gegenseitigen besondern
Rechts auf die Verlassenschaft ist gänzlich ver-
schwunden, und es würde der Natur dieses so
wesentlich veränderten Verhältnisses widerspre-

chen, ihnen noch ein Recht zuschreiben zu wollen, das nur als rechtliche Folge der Ehe gedacht werden kann. Aus diesen Gründen konnte

2) der Gesezgeber in dem Art. 767. sich nur des Ausdrucks „au conjoint non divorcé“ bedienen, und aus derselben Ursache mußte der früher gebrauchte Ausdruck „la succession est déférée au conjoint, qui lui survit“ auf den Antrag des Staatsraths verändert werden.

Anderer Meinung ist Mackeldey 5) a) aus dem Grunde, weil das wechselseitige Erbrecht der Ehegatten einzig und allein auf der präsumtiven gegenseitigen Liebe beruhe, diese aber mit der Trennung von Tisch und Bett verschwinde. b) Schliesse der Ausdruck „divorcé“, in einem weitern Sinne genommen, auch die separatio quoad thorum et mensam in sich.

Mich überzeugen diese Gründe nicht; der erste Grund hat sehr häufige Erfahrung gegen sich. Wie oft haben nicht außerordentliche Unglücksfälle, Krankheiten u. s. w. eine Trennung unter Ehegatten bewirkt, die sich nach, wie vorher, innigst liebten, und in der Trennung mit der Sehnsucht beseelet waren, nach gehobener Gefahr sich möglichst bald wieder in Gemeinschaft zusammen zu begeben. Der zweite Grund widerlegt sich aus der allgemeinen Re-

5) Theorie der Erbfolgeordn. S. 148.

gel, welche Hr. Mackeldey S. 103. selbst nicht verwirft, nämlich daß, wenn ein Gesez an und für sich klar ist, dessen Sinn nach dem Wortverstande zu nehmen sey. Nebenbey kömmt das Wort „divorce“ in C. N. jedesmal nur in seiner eigentlichen Bedeutung vor; er unterscheidet das Divortium von der Trennung zu Tisch und Bett genau.

Eben so widerspricht sich Hr. Zachariae 6), wenn er behauptet, daß dasjenige, was von der Ehescheidung gilt, auch auf die Trennung von Tisch und Bett anwendbar sey, da er doch selbst (ganz dem Geseze folgend) beyden verschiedene Wirkungen zuschreibt.

6) Handbuch des franz. Civilrechts. B. II. S. 163. n. 1.

§. 103.

b) Dritte Bedingung.

Der überlebende Ehegatte muß nicht nur die Versiegelung der Erbschaft veranstalten, sondern auch in der Form, wie sie bey dem mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars (cum beneficio inventarii) erfolgten Erbschafts-Antritte vorgeschrieben ist, ein Inventar aufnehmen lassen. 1) Dieses Er-

1) C. N. Art. 769. „le conjoint survivant, et l'administration des domaines, qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.“

forderniß beweiset vollkommen klar, daß der überlebende Ehegatte nicht Erbe sey. Er theilt mit einem eigentlichen Erben weder dieselbe Eigenschaft, noch dieselben Rechte. Er haftet nicht geradezu für die Schulden, sondern in jedem Falle nur bis auf den Werth der Verlassenschaft des Verstorbenen; eben darum macht ihm das Gesez die Versiegelung der Erbschaft und die Errichtung des Inventars zur Pflicht. Als Nachfolger in das Vermögen des verstorbenen Ehegatten genießt der Ueberlebende, ohne der Bedingungen eines ordentlichen Erben zu bedürfen, dieselben Rechte, welche einem Beneficiarerben zukommen.

§. 104.

c) Vierte Bedingung.

Der überlebende Ehegatte muß bey dem Gerichte der ersten Instanz, unter dessen Gerichtsbarkeit der Erbanfall geschehen ist, die Einsetzung in den Besitz nachsuchen. Auch hier hat das Gericht, um möglichen Nachklagen vorzubeugen, dieselben Formen zu beobachten, welche bey einer einem Verschollenen angefallenen Erbschaft nicht umgangen werden dürfen, nämlich: es müssen drey Ankündigungen und Anschläge vorhergehen; auch muß der kaiserliche Anwald vorher gehört werden 1)

Daß diese Maasregeln auf den Vortheil der Erben berechnet sind, leuchtet daraus ein,

weil ihnen, wenn sie in einem entfernten Grade verwandt sind, der Tod ihres Verwandten unbekannt seyn kann.

1) C. N. Art. 770. „ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le commissaire du Gouvernement."

§. 105.

d) Fünfte Bedingung.

Der überlebende Ehegatte muß das Mobiliarvermögen verzinslich, oder Rentenbar anlegen, oder für den Fall, wenn binnen drey Jahren sich andere Erben des Verstorbenen melden würden, hinlängliche Bürgschaft für dessen Zurückerstattung stellen. Diese Caution ist nach Ablauf von drey Jahren wieder erloschen. 1) Durch diese Verfügung wird denjenigen Verwandten, welche, berufen zur Erbfolge, von dem Anfalle der Erbschaft keine Nachricht erhielten, ihr Erbfolgerecht

1) C. N. Art. 771. „L'epoux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas, où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans: après ce délai, la caution est déchargée."

gerecht erhalten, und gegen die Verjährung sicher gestellt.

Um indessen diesen Artikel nicht zu mißverstehen, und von der wahren Absicht des Gesezgebers abzugehen, muß man den Artikel 789. 2) auch hieher beziehen. Zufolge dessen verjährt sich das Recht eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen erst nach Ablauf von dreyßig Jahren. Also darf aus dem Artikel 771, welcher nach drey Jahren die geleistete Caution für frey erklärt, nicht gefolgert werden, daß ein Verwandter in einem successionsfähigen Grade nach drey Jahren die Erbschaft nicht mehr fodern dürfe. Es ist etwas ganz anders, die geleistete Bürgschaft erlassen, und einen unwiederruflichen Besitz bestättigen. Die Erlassung der Bürgschaft beruhet offenbar auf einer Annäherung des dreyjährigen Erbanspruchs zu der Wahrscheinlichkeit, daß kein successionsfähiger Verwandter mehr vorhanden sey, indem zufolge der vorhergegangenen öffentlichen Ladung (Ankündigung), wenn noch einer existirte, derselbe sich binnen drey Jahren sehr wahrscheinlich gemeldet haben würde, um sein

2) C. N. Art. 789. „la faculté d'accepter ou de répudier une succession, se prescrit par les laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.“

Vorrecht gegen den überlebenden Ehegatten geltend zu machen.

Meldet sich nun, zwar nicht binnen drey Jahren, aber doch binnen dreyßig Jahren, ein Erbe, der gegen den überlebenden Ehegatten die Erbschaft in Anspruch nimmt, und sich vollkommen dazu legitimiren kann, so entsteht die Frage, ob er auch die Zurückerstattung der seit dem Tode des Erblassers genossenen Früchte zu verlangen befugt sey?

Der Artikel 777. 3) spricht die Regel aus, daß die Annahme einer Erbschaft ihre Wirkungen rückwärts bis zu dem Tage der eröffneten Succession äußere. Diesem zufolge muß derjenige, welcher eine Erbschaft antritt, zu welcher Zeit dieses immer geschehen möge, so angesehen werden, als wenn er sie schon von dem Augenblicke ihrer Eröffnung an gehabt hätte. 4) Daraus, und insofern man den Worten des Gesezgebers, und dem durch sie verkündeten Sinne geradehin folgt, könnte die Bejahung obiger Frage ganz unzweifelhaft zu seyn scheinen. Allein so vielen Schein der Gesezlichkeit diese Behauptung für sich gewinnen mag, so wenig läßt

3) C. N. Art. 777. „L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession."

4) Chabot ad Art. 771.

Les Pand. franç. Tom. VI. p. 369.

sie sich nach dem richtigen Geiste der Gesezgebung rechtfertigen.

Vielmehr scheint mir auf folgende Art unterschieden werden zu müssen: Entweder hat der überlebende Ehegatte die in den Artikeln 769. und 770. vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt, oder nicht. Im lezten Falle, da er dem Geseze zuwider handelt, ist er als im bösen Glauben handelnd zu betrachten; gegen ihn wird vermuthet, daß er die Verlassenschaft gegen einen ihm vorgehenden Erben habe verheimlichen wollen, und er wird deßhalb, wenn sich ein Erbe meldet, wie ein Besitzer im bösen Glauben, angehalten, alle Früchte herauszugeben, welche er seit dem Anfalle der Erbschaft genossen hat. Im ersten Falle erscheint er hingegen als Besitzer im guten Glauben; das Gesez selbst sieht ihn dafür an, und erläßt ihm nach drey Jahren die gestellte Bürgschaft. Desto stärker ist also dessen Glaube begründet, daß kein Erbe in einem successionsfähigen Grade vorhanden sey, weil sich unangesehen der öffentlichen Bekanntmachung keiner meldete. Er verzehrte also in gegründeter Wahrscheinlichkeit, ein ausschließliches und alleiniges Recht auf die Erbschaft zu haben, (bona fide) die Früchte, die er sich gleichsam als vermeintlicher Eigenthümer unwiederruflich eigen machte. Da endlich seinem Erbschaftsantritte drey öffentliche Ankündi-

gungen vorhergiengen, und es dadurch den natürlichen Erben möglich ward, ihre Rechte früher geltend zu machen, so mögen diese über den Verlust der Früchte sich damit bescheiden, daß sie ein Recht nicht ausübten, wozu ihnen die Gelegenheit angebothen war. Der überlebende Ehegatte kann also nur angehalten werden, jene Früchte herauszugeben, welche noch nicht verjährt sind. Was den Art. 777. betrift, so spricht derselbe eine allgemeine Regel aus, die aber bey dem vorliegenden Falle einer außerordentlichen Succession, also einer Ausnahme von der Regel, keine Anwendung finden kann. Diese Behauptung wird durch den Artikel 772. 5) noch mehr bestärkt, denn derselbe verurtheilet den überlebenden Ehegatten nur dann den Erben, wenn einige sich melden, allen Schaden und entbehrten Gewinn, wohin die Früchte aus der Sache entschieden zu rechnen sind, zu ersetzen, wenn er die Formalitäten nicht beobachtet hat, welche die Artikel 769. und 770. vorschreiben.

Die eben angeführten Verfügungen der Artikel 769. 770. 771. und 772. treffen auch

5) C. N. Art. 772. „L'epoux survivant ou l'administration des domaines, qui n'auraient pas rempli les formalités, qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages, et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente."

die natürlichen Kinder, insofern sie, wenn es an Verwandten fehlt, zur Succession berufen sind. 6)

6) C. N. Art. 773. „les dispositions des articles 769. 770. 771. et 772. sont communes aux enfans naturels appelés à défaut de parens.“

§. 106.

Ob der überlebende Ehegatte die zur Erbschaft gehörigen Immobilien veräußern dürfe?

Malleville 1) wirft noch die Frage auf: ob der überlebende Ehegatte die zur Erbschaft gehörigen Immobilien veräußern dürfe?

Wenn man die Verfügungen der Artikel 769. und 770. zusammen stellt, so läßt sich diese Frage ohne alle Schwierigkeit beantworten. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob der überlebende Ehegatte die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet hat, oder nicht.

Im lezten Falle ist er als ein unredlicher Besitzer zu betrachten (§. 105.); er darf dasjenige, was er inne hat, nicht als sein behandeln, folglich keine Proprietäts-Rechte, die das Gesez nur unter jenen Bedingungen, und selbst alsdann nicht unwiederruflich verleihet, ausüben. Erlaubt er sich eine Veräußerung, so muß diese als Veräußerung einer fremden Sache geachtet, und den natürlichen Erben das

1) ad Art. 773.

Vindicationsrecht zugesprochen werden. Die Erwerber, denen es obgelegen wäre, zu erforschen, mit wem sie handeln, müssen es sich selbst zuschreiben, der Entwehrung zu unterliegen; sie mögen ihren Regreß bey ihrem Verkäufer suchen. Im ersten Falle kommt es darauf an, ob über die Beobachtung der gesezlichen Formalitäten schon drey Jahre verflossen sind, oder nicht. Sind die drey Jahre schon verstrichen, so erläßt das Gesez 2) dem überlebenden Ehegatten die gestellte Bürgschaft, und erhöhet dadurch die Wahrscheinlichkeit seines ausschliessenden Rechts. Sein guter Glaube gewinnt dadurch an Kraft, und sein bisher vermeintliches Eigenthum nähert sich mehr und mehr dem wahren Eigenthume. Es steht sohin der Veräußerung der Immobilien von seiner Seite kein rechtliches Hinderniß im Wege.

Da jedoch die gesezmässigen Verwandten binnen dreyßig Jahren die Erbschaft noch reclamiren können, folglich die Erbschaft während diesem Zeitraume in kein unwiederrufliches Eigenthum des überlebenden Ehegatten übergeht, so ist lezterer, so wie er auch die Erbschaft in Natur herausgeben müßte, immerhin verbunden, den gesezlichen Erben Rechnung über die Kaufschillinge abzulegen.

2) Bestimmt sagt der Art. 771. „au cas, ou il se présenterait des héritiers du defunt dans l'intervalle de trois ans.

Sind die drey Jahre noch nicht verstrichen, so befindet sich der überlebende Ehegatte um so mehr in einem beschränkten Besitze, als ihm das Gesez eine Cautionsleistung zur Pflicht macht, die ihm nicht undeutlich die Verbindlichkeit ankündiget, während dieser Zeit die Güter in ihrem gegenwärtigen Zustande zu erhalten.

§. 107.

II. Besonderes Recht des Fiskus auf die Verlassenschaft.

Hinterläßt der Verstorbene auch nicht einmal einen Ehegatten, so fällt die Erbschaft dem Fiskus heim. 1)

Daß der Fiskus auch alsdann eintrette, wenn zwar noch gesezmässige Verwandte vorhanden, aber von keinem successionsfähigen Grade sind, unterliegt wohl keinem Zweifel. Denn der Artikel 767. verordnet, daß, wenn der Verstorbene keinen Verwandten in einem successionsfähigen Grade zurückläßt, seine Verlassenschaft dem überlebenden Ehegatten gehöre, und der Artikel 768. sezt fest, daß in Ermangelung eines Ehegatten dem Staate die Erbschaft anfalle. Also schließt der Staat, so wie der überlebende Ehegatte, die Verwandten aus, welche über den zwölften Grad hinaus sind.

1) C. N. Art. 768. „à défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'empire."

Will der Staat die Erschaft antretten, so muß er alle jene Förmlichkeiten beobachten, welche das Gesez dem überlebenden Ehegatten vorschreibt. 2) Nur die Sicherheitsleistung ist ihm erlassen 3), weil er hinreichende Zahlungsmittel besizt. 4) —

2) C. N. Art. 769. 770. 772.
3) C. N. Art. 771.
4) Les Pand. franç. Tom. VI. pag. 351.

Verbesserungen.

S. 17. Z. 16. l. weniger statt mehr.
— 235. Z. 24. l. beerbt werden st. anerkannt werden.

Bayerische Staatsbibliothek München

Inv. № 28004

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte

Landshut 1811

Don.Lud. 1176
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10728221-9